



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**O controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência das medidas provisórias:
uma análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

RAFAEL DE OLIVEIRA TAVEIRA

Brasília
2013

RAFAEL DE OLIVEIRA TAVEIRA

**O controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência das medidas provisórias:
uma análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho

Brasília
2013

RAFAEL DE OLIVEIRA TAVEIRA

**O controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência das medidas provisórias:
uma análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho

Brasília, de 2013.

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho - UnB

Membro: Prof. Dr. George Galindo - UnB

Membro: Prof. Dr. Guilherme Scotti - UnB

Membro Suplente: Prof. Me. Gladstone Leonel Jr. – UnB

*Quando eu tiver setenta anos
então vai acabar esta minha adolescência
vou largar da vida louca
e terminar minha livre-docência
vou fazer o que meu pai quer
começar a vida com passo perfeito
vou fazer o que minha mãe deseja
aproveitar as oportunidades
de virar um pilar da sociedade
e terminar meu curso de direito
então ver tudo em sã consciência
quando acabar esta adolescência.*

Paulo Leminski

RESUMO

A partir de um estudo multidisciplinar, mediante uma análise vinculada à prática institucional entre os poderes, o presente trabalho situa as medidas provisórias na sistemática do presidencialismo de coalizão brasileiro. Descrito o diálogo constitucional havido entre o Executivo e o Legislativo, procede-se à análise crítica do desenvolvimento do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência para edição das medidas provisórias.

Palavras-chave: medidas provisórias, pressupostos de admissibilidade, presidencialismo de coalizão, separação dos poderes, governabilidade.

ABSTRACT

From a multidisciplinary study, circumscribed by the institutional practice among the powers analysis, this paper shows the provisional measures in the scheme of the Brazilian presidential coalition. Having described the constitutional dialogue existed between the Executive and the Legislature, there is a critical analysis of the development of judicial review by the Supreme Court on constitutional assumptions of relevance and urgency to issue provisional measures.

Key-words: interim relief, admissibility requirements, coalition presidentialism, separation of powers, governance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
MS	Mandado de Segurança
art.	Artigo
EC	Emenda Constitucional
§	parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. MEDIDA PROVISÓRIA E SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	11
1.1. SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CONTEMPORANEIDADE E A ATIVIDADE LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO: UMA RELEITURA NECESSÁRIA.....	12
1.2. A MEDIDA PROVISÓRIA NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO BRASILEIRO.....	23
2. PERFIL CONSTITUCIONAL DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	31
2.1. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE URGÊNCIA NO BRASIL.....	32
2.2. RITO DE TRAMITAÇÃO E PRESSUPOSTOS DE EDIÇÃO.....	38
3. O CONTROLE DOS REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	45
3.1. O DESENVOLVIMENTO DA JUDICIABILIDADE DO CONTROLE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	45
3.2. CRÍTICA: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	55
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62
ANEXOS.....	66

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 atribuiu maiores poderes normativos ao Executivo em face da necessidade associada à ação reguladora em um contexto de Estado que busca a efetivação de direitos sociais. O Presidente da República foi dotado de competência para editar as chamadas medidas provisórias, ato normativo com força de lei, editado em caso de relevância e urgência, de submissão imediata ao crivo do Congresso Nacional, conforme previsto no art. 62 da Constituição Federal¹.

A instituição da medida provisória não somente se deu pela tradição brasileira em atribuir ao Executivo prerrogativas legislativas, mas também a fim de possibilitar ao Executivo atender, de forma célere, às necessidades de uma sociedade complexa, configurando “um instrumento normativo ágil de tomada de decisões” (DAMOUS; DINO, 2005, p. 151).

Dessa forma, a sua utilização foi concebida para regular situações extraordinárias, de urgência e relevância. Entretanto, o que se percebeu na prática brasileira foi um amplo uso pelos sucessivos Presidentes deste instituto², gerando polêmicas discussões quanto ao seu uso abusivo. A principal crítica difundida é que há hoje uma usurpação pelo Executivo do poder de legislar do Legislativo em face do abuso de medidas provisórias editadas.

Esta crítica vem sendo desenvolvida no âmbito da doutrina e da jurisprudência, como exemplo, no voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, em decisão proferida no Mandado de Segurança 27931-1-DF ao afirmar sua preocupação “com o excesso de medidas provisórias que os sucessivos Presidentes da República têm editado, transformando a prática extraordinária dessa competência normativa primária em exercício ordinário do poder de legislar.” (p. 11).

Nesse sentido, Manuel Gonçalves Ferreira Filho afirma que:

A medida provisória foi em má hora adotada pela Constituição. A intenção era eliminar o decreto-lei de triste memória, mantendo a possibilidade de uma legiferação de urgência. Entretanto, a prática revelou sua má-índole. **O comodismo e a problemática (exagerada) do quadro de esfarinhamento**

¹ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

² Até a EC n. 32 de 2011, que deu nova feição às medidas provisórias, a partir de outubro de 1988 foram editadas 619 medidas provisórias originárias, às quais se acresceram 5.419 reedições (DAMOUS; DINO, 2005).

partidário o tornaram a forma predileta de ‘legiferação pelo Executivo’. Assim, tornou-se um instrumento de concentração do poder, ensejando o abuso e o arbítrio, gerando a insegurança jurídica.” (1997, p. 468, grifo nosso).

Logo, o ponto principal desta crítica é de que a medida provisória deveria constituir instrumento essencialmente extraordinário, sendo, conseqüentemente, seu uso excessivo uma afronta ao princípio da separação dos poderes, consagrado, inclusive como cláusula pétrea, nos arts. 2º e 60, § 4º, III³, da Constituição Federal, que atribuem ao Legislativo o poder legiferante.

A fim de dialogar com essa crítica, é necessário compreender o sentido contemporâneo do princípio da separação dos poderes e o atual modelo de organização dos poderes de Estado no Brasil. Somente assim, a partir da compreensão das implicações decorrentes da adoção deste princípio na interpretação da Constituição é que se poderá situar como se amolda o instituto das medidas provisórias neste modelo.

Para tanto, o trabalho é dividido em três partes. No primeiro capítulo, inicia-se uma análise teórica da evolução histórica do princípio da separação dos poderes, demonstrando seu redimensionamento no Estado contemporâneo. Posteriormente, demonstra-se que, em uma concepção de Estado compromissado com a concretização de direitos sociais, um novo desenho institucional se estruturou a reclamar a participação do Executivo na produção da lei, especialmente na sistemática do presidencialismo brasileiro⁴.

No segundo capítulo, é analisado o perfil constitucional das medidas provisórias sob a égide da Constituição Federal de 1988, expondo-se a evolução da legislação de urgência no país, bem como a natureza jurídica das medidas provisórias e seu rito de tramitação.

No terceiro capítulo, a partir da exposição teórica dos dois capítulos anteriores, é feita uma análise empírica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o objetivo de traçar

³ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Art. 60. § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

III - a separação dos Poderes;

⁴ “Algumas novas democracias da América Latina introduziram ou mantiveram medidas que estendem os poderes legislativos emergenciais do Executivo. (...) O argumento é o seguinte: no mundo moderno, o governo é chamado a desempenhar múltiplas e crescentes funções, pois cada vez mais se vê confrontado com situações imprevisíveis em que é preciso agir de forma rápida e ágil. Assim, para evitar as crises motivadas pela incapacidade de ação do governo e para impedir que ele se veja paralisado por conflitos internos, cumpre dotar o Executivo de poderes legislativos excepcionais. Além disso, nos países latino-americanos, em especial o Brasil, com sistemas partidários fragmentados e de fraca disciplina interna, é por intermedio desses poderes que o Executivo pode aumentar a capacidade de implementar a agenda de governo.” (FIGUEREIDO; LIMONGI, 2001, p. 124).

um panorama geral de como vem sendo exercido o controle dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência por esse Tribunal.

Para fins de pesquisa, a fim de delimitar o universo de acórdãos a ser pesquisado, a metodologia de pesquisa foi realizada com base na busca do argumento “medid\$ adj provisóri\$ e (relevância e urgência)” no sistema de busca de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁵, tendo como resultado 56 acórdãos, 440 decisões monocráticas, 16 decisões da presidência e 36 informativos. Ademais, realizou-se a eventual colação de precedentes⁶ não retornados na pesquisa, mas que, por sua relevância na citação em obras doutrinárias e jurisprudenciais, foram tidos como de leitura essencial para esclarecimento de determinado ponto do trabalho.

A partir do resultado obtido na metodologia de pesquisa, selecionou-se somente os 56 acórdãos, tendo em que vista que o objetivo deste trabalho é buscar um posicionamento do Tribunal como instituição, sendo necessária somente a análise das decisões do Plenário e das Turmas do Supremo Tribunal Federal, excluindo-se as demais decisões.

Uma vez delimitado o universo de acórdãos, procedeu-se a leitura e fichamento dos acórdãos, identificando-se os pontos relevantes para o trabalho. Dessa forma, foi possível verificar a existência de linhas argumentativas desenvolvidas ao longo do tempo, bem como mudanças de posicionamento institucional.

Cumprе ressaltar que a análise realizada neste trabalho não adentra a matéria das medidas provisórias impugnadas, já que não se afigura necessário para compreensão das manifestações dos Ministros, buscando-se, assim, ao analisar de forma direta o tema, expor as posições relevantes dos Ministros e a posição do Supremo Tribunal Federal como instituição. Há ainda uma consideração a ser feita. Como há substancial diferença entre a fundamentação constitucional das medidas provisórias para abertura de crédito extraordinário⁷ das outras medidas provisórias, os acórdãos referentes a esta espécie de medida provisória foram desprezados para a presente análise.

⁵ Disponível em: www.stf.jus.br/jurisprudencia. Acesso em 20/10/2013.

⁶ O termo “precedente” tomado aqui no seu sentido mais amplo: aquele acórdão que é citado em determinado julgamento e utilizado para fins de corroboração de um argumento.

⁷ As medidas provisórias para abertura de crédito extraordinário somente são admitidas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, a teor do § 3º, art. 167, da Constituição Federal de 1988.

1.1. MEDIDA PROVISÓRIA E SEPARAÇÃO DOS PODERES

Muitos dos trabalhos sobre as medidas provisórias colocam o cânone da separação dos poderes como intocável, formando-se uma ideia prévia de seu sentido desvinculada da compreensão do contexto político sem tomá-lo como paradigma, para então verificar eventual correção da prática constitucional ao sentido da separação. Desconsidera-se a mutação pela qual o Estado passou ao longo dos séculos, adotando como base a doutrina de Montesquieu, preterindo a realidade atual que exige rápida ação estatal, mormente nos campos econômico e social.

De fato, é consenso comum entre os tratadistas a constatação de que o Poder Executivo tem ocupado lugar de primazia no mister da elaboração normativa em detrimento do tradicional monopólio titularizado pelo Poder Legislativo, conforme noticia Carlos Roberto Siqueira de Castro:

O Estado do século XX, sobretudo a partir da terceira década, exhibe um fenômeno político-institucional que é perfeitamente caracterizado como de mutação dos papéis orgânicos dos departamentos da soberania, e que atinge, com maior ênfase, os poderes legislativo e executivo. Há, em verdade, uma reviravolta na relação de proeminência que prevalecera entre órgãos estatais do século XIX, passando o Executivo a protagonizar as ações de Governo, enquanto coube ao Parlamento posição mais secundária ou, pelo menos, de complementação das atividades de primeira grandeza levadas a efeito pela administração pública. (1986, p. 7)

É facilmente constatável o destaque assumido pela atividade legislativa do Executivo – decretos-leis, medidas provisórias, *ordonnances*, etc – nos diversos ordenamentos jurídicos nacionais, tendo, inclusive, Oswaldo Trigueiro (1954) afirmado que na ausência dos decretos-leis os governos democráticos europeus, na primeira metade do século XX, seriam inviáveis.

Assim, o que se demonstrará a seguir é o panorama histórico-político que levou à proeminência da atividade legislativa primária do Executivo, particularmente em face das profundas transformações pelas quais passou o Estado do século XVIII, do constitucionalismo liberal universalizado até o redimensionamento da teoria da separação dos poderes nos textos constitucionais contemporâneos, engendrando uma nova estrutura estatal surgida a partir do início do século XX.

1.1. SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CONTEMPORANEIDADE E A ATIVIDADE LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO: UMA RELEITURA NECESSÁRIA

Conforme ressalta Pedro Abramovay (2010, p. 13), em que pese serem conceitos que surgiram em momentos históricos e com significados bastante distintos, é comum que o conceito de separação dos poderes seja tratado como sinônimo da ideia de freios e contrapesos (*checks and balances*), muitas vezes sendo percebido como um processo de evolução histórica contínua que desconsidera o sentido transformador dado à separação dos poderes na contemporaneidade.

A fim de compreender a evolução e o sentido dado à separação dos poderes na contemporaneidade e a forma como se deu a incorporação deste conceito nos diversos desenhos institucionais ao longo do tempo, é preciso ater-se à formação histórica do conceito, interpretando-o de forma vinculada à realidade social de cada época.

Nesse sentido, em que pese a afirmação de que a separação dos poderes como princípio tenha sido obra do racionalismo iluminista, em um contexto de “aparecimento do Estado nacional moderno unificado e centralizado, territorial e funcionalmente” (NASCIMENTO, 2004, p. 41), não se trata de criação original, mas sim de imposição “do racionalismo a um conjunto de linhas de experiências e de doutrina que vinham desde épocas bastantes anteriores” (SALDANHA, 1987, p. 86).

Com efeito, a questão da divisão do poder tem raízes na Antiguidade Clássica, particularmente em *A Política* de Aristóteles, cuja atenção concentra-se na classificação de regimes e a sua natural degeneração⁸, propondo o filósofo um governo com elementos mistos no qual fossem atribuídas funções distintas a diferentes atores do processo político, tendo

⁸ “É conhecida a teoria das formas de governo aristotélica, pela qual há seis conformações, em vista da quantidade de pessoas que exercem o poder e da justiça com que o fazem, se direcionada ao bem comum ou não. Assim é que surgem, como formas justas de governo, do menor para o maior número de governantes, a monarquia, a aristocracia e políteia. Suas degenerações são, respectivamente, a tirania (na qual o monarca visa à vantagem própria), a oligarquia (que visa ao bem dos ricos) e a democracia (que visa ao bem dos pobres). A obra aristotélica é permeada, como se sabe, pela visão de que a virtude se encontra na posição mediana. Em consequência disso, a constituição mais justa, a que melhor atende às finalidades públicas, vem a ser aquela em que ricos e pobres têm seus interesses considerados.” (SAMPAIO, 2007, p. 24-25).

estes controles colocados à natural tendência de abuso do poder o objetivo de manter um regime virtuoso⁹ (ABRAMOVAY, 2010, p. 14).

Importante ressaltar que “a noção de equilíbrio vinda do governo misto está, portanto, muito vinculada à ideia de manutenção de um regime, de evitar a sua degeneração.” (ABRAMOVAY, 2010, p. 14).

A constituição mista representava a resposta dos antigos à previsão, por eles profundamente temida, de crise, de dissolução da comunidade política. Por esse motivo, **uma de suas principais características era a do equilíbrio**, pertencendo a um campo no qual não se realizavam as pretensões de somente uma força, de um fator constitucional singular. (FIOVARANTI, 1999 apud SAMPAIO, 2007, p. 25, grifo nosso).

A construção teórica em torno do governo misto continuou a se desenvolver na Idade Média, especialmente no debate sobre o poder eclesiástico. Discutindo a submissão do poder dos Papas aos concílios da Igreja, o objetivo do movimento conciliarista era a de “evitar que um Papa com poder demais pudesse justamente atentar contra o *status quo* do clero.” (ABRAMOVAY, 2010, p. 15). A divisão do poder estaria, portanto, associada a uma ideia de preservação do *status quo*, impedindo maiores transformações.

Avançando no tempo, já no contexto da Revolução Gloriosa na Inglaterra do século XVII, nos anos de 1688 e 1689, a ideia de equilíbrio do poder por distribuição social das funções públicas tem nas primícias do liberalismo de John Locke o seu maior expoente.

Conforme ensina Sampaio, Locke concebe os poderes do Estado como decorrentes do contrato social que o funda, fazendo-se, assim, supremo o Poder Legislativo “já que tem a função de declarar as leis que são pré-existentes à vida em sociedade, determinando as funções dos outros corpos do Estado, bem como fazendo as regras da vida comum.” (2007, p. 26). Nesse sentido, afirma que:

Duas características importantes da teoria do Locke já podem ser constatadas: a primeira diz respeito à origem limitada do poder, mesmo o legislativo, primeiro de todos na vida em sociedade. Nasce ele limitado pelo contrato social, que visava à garantia dos direitos naturais de vida, liberdade e propriedade. E, além disso, **frise-se que a separação dos poderes de Locke se baseia no primado do legislativo, que leva ao primado da lei. E a lei, dentro do Estado fundado para manutenção de vida, liberdade e**

⁹ Destaca-se, conforme ensina Marco Aurélio Sampaio (2007) que não se trata de um arranjo institucional histórico, que tenha sido experimentado pelos gregos, mas sim de uma construção normativa, ou seja, idealizada.

propriedade, é dotada, apenas, de função estabilizadora e garantística, com essência certa e previsível. O cenário é, pois, estático (SAMPAIO, 2007, p. 27, grifo nosso).

Com efeito, a teoria de Locke se afasta do ideal abstrato de constituição mista, propondo uma divisão orgânico-pessoal de poderes, a partir de um Legislativo supremo¹⁰, baseado no primado da lei que, declarada de acordo com o direito natural, era estável, o que possibilitaria constante manutenção de situação de **equilíbrio** na sociedade. (SAMPAIO, 2007, p. 28, grifo nosso).

Mais adiante, a partir da observância da Constituição Inglesa é que se insere a famosa obra do Barão de Montesquieu, cuja projeção deu as bases teóricas ao modelo clássico de tripartição do poder. Inserido no contexto revolucionário do século XVIII, Montesquieu concebeu um mecanismo de segurança ao regime que estava se estruturando com o propósito de arquitetar uma organização governamental que inibisse o abuso do poder. (FERREIRA FILHO, 2012, 132).

Para tanto, em trecho frequentemente difundido¹¹, Montesquieu propôs a sistemática dos três poderes, os quais, dentro de um Estado, constituiriam “procedimentos internos de balança obtidos pela combinação e pelo temperamento das potências ao mesmo tempo que pela distribuição das tarefas, pela regulação das competências e pela compensação das funções” (GOYARD-FABRE, 1999, p. 239).

Argumentava Montesquieu que o poder estatal deveria ser dividido e distribuído de forma que “a independência recíproca e especialização numa das funções básicas dos que contam com frações da soberania, impeça que qualquer um possa oprimir a quem quer que seja” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 131). Implícita à ideia de separação dos poderes, inserida no plano político, Montesquieu concebe a distribuição dos poderes às forças sociais da

¹⁰ Sobre a supremacia do Poder Legislativo, afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “Ainda que não fosse expressa, tal supremacia se desenha na própria definição das funções que servem para estruturação dos poderes, ao menos na sua versão vulgarizada. Nesta, em realidade, o primeiro dos poderes é o que faz a lei, enquanto os outros dois a aplicam. Um, dito Executivo, executa a lei, ou, pelo menos, acompanha essa execução. O outro, o Judiciário, julga, mas julga aplicando contenciosamente a lei a casos particulares. Pode-se, inclusive, chegar a reconhecer uma subordinação dos demais poderes ao Legislativo, que, com suas decisões, dirige a atuação dos outros.” (2012, p. 139).

¹¹ “Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder Legislativo, o poder Executivo das coisas que dependem do Direito das gentes e o poder Executivo daqueles que dependem do Direito Civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixador, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder Executivo do Estado.” (MONTESQUIEU, 2000 apud NASCIMENTO, 2004, p. 42). Cf. MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

realidade de seu tempo¹² “em cuja conciliação, em cujo equilíbrio estava a fórmula infalível da liberdade de todos e de cada um” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 131).

De fato, para o pensador francês, “a separação dos poderes é um **princípio de equilíbrio**, o qual regendo a relação dos governos com as leis e a constituição, permite a ‘moderação’ necessária para assegurar a liberdade política” (NASCIMENTO, 2004, p. 40-41, grifo nosso).

A receita da liberdade política, que, recorde-se, é para ele ‘aquela tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem de sua segurança, sugerida pela Constituição inglesa, é partilhar a soberania das forças sociais, munindo-as de instrumentos e garantias para que, sem temerem umas às outras, possam realizar o ideal, o governo moderado (FERREIRA FILHO, 2012, p. 131).

Baseado nas construções político-jurídico de Locke e Montesquieu, no contexto das revoluções liberais reativas às monarquias, erige-se “um aparato estatal concebido para ser inerte, o Estado Liberal, cujo poder somente surtiria efeito se fosse alcançado acordo entre os poderes que o compõem.” (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 32).

Nesta forma de Estado, conforme ensina José Afonso da Silva, três principais características se destacam: a submissão ao império da lei, como limite à atuação estatal, em clara reação aos abusos perpetrados pelo Executivo absolutista, sendo o direito concebido somente como o conjunto de normas estabelecidas formalmente pelo Legislativo; a divisão dos poderes de forma independente como técnica que impeça o arbítrio nas relações entre os mesmos; e, como limite externo à ação do Estado, o dever de respeito às garantias e direitos individuais dos cidadãos. (2010, p. 112-113).

Assim, resultado embora mais da interpretação do que da intenção do seu inspirador inglês ou de seu pai francês, a separação dos poderes praticada acabou por ensejar a supremacia do Parlamento, tendo essa supremacia se acentuado durante todo o século XIX para atingir o ápice por volta da segunda década do século XX, às vésperas da Primeira Guerra Mundial. (FERREIRA FILHO, 2012).

Ocorre que “o sistema calcado no domínio do Parlamento sobre o Governo e a administração, cenáculo da Lei – encarnação da razão universal -, vai perdendo, lenta, porém inexoravelmente, sentido.” (DAMOUS; DINO, 2005, p.3).

¹² No caso o Rei, a nobreza e o povo.

Como marco inicial desta linha evolutiva, aponta-se as intensas transformações econômico-sociais advindas da Revolução Industrial, consolidando-se com a eclosão de duas Grandes Guerras, momento no qual a intervenção do Estado fez-se imperativa não somente ao esforço bélico, mas, terminados os conflitos, à reconstrução nacional. Além disso, a eclosão da crise econômica de 1929, bem como a presença crescente da classe operária no cenário político, tornou a presença do Estado no âmbito da economia paulatinamente mais necessária. (DAMOUS; DINO, 2005, p. 4).

Ademais, ao longo do século XIX, com a crescente situação de pobreza do proletariado, ganharam força movimentos de oposição de índole associativista e sindicalista ao modelo liberal. Afinal, a visão negativa e formal de liberdade, tão consagrada no Estado liberal, se mostrou incapaz de gerar uma sociedade na qual o progresso individual fosse compatível com a distribuição de renda e justiça social.

A liberdade de ação em geral e de aquisição de bens sobre a base da igualdade jurídica não atenua a desigualdade natural e econômica dos homens; ao contrário, permite que as diferenças se aprofundem. Da atuação da liberdade jurídica geral e igual para todos resulta assim necessariamente a desigualdade social, a qual se consolida através da garantia da propriedade e se converte em uma não liberdade social ao longo de gerações. (NASCIMENTO, 2004, p. 47).

Tais setores, impossibilitados de debater dentro das instituições, em razão do voto censitário¹³, encontraram na perspectiva revolucionária uma possibilidade de ruptura. A fim de preservar as instituições presentes, o voto foi universalizado, “como concessão de setores burgueses mais avançados, conscientes de que – para sobreviver politicamente – deveriam ceder, em alguma medida, aos anseios dos excluídos do jogo político.” (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 34).

Alçadas à condição de força política, as massas conduziram os conflitos para o interior das instituições estatais, especialmente para o seio do Parlamento, abalando o funcionamento das assembleias com a “entrada em seu círculo de deputados descrentes do trabalho parlamentar e inimigos da concepção de vida e do mundo inspiradora da organização vigente de Estado.” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 143).

Os Paramentos e seus métodos de trabalho não estavam, em realidade, em condições de dar conta desse acréscimo de funções e desse novo mister

¹³ Conforme ensina José Levi Amaral Júnior “somente votavam e eram votados aqueles que estavam de acordo com a ordem liberal então vigente, o que era determinante para a conservação do estado das coisas.” (2012, p. 33).

completamente diferente daquele para o qual foram imaginados o controle político e, posteriormente, a elaboração legislativa. **Organizado como centro de discussão, destinado a conciliar opiniões, a oposição radical de concepções políticas levava ao alongamento infrutífero do debate entre correntes inconciliáveis.** Ora, esse alongamento, que não podia ser abreviado sem violência à liberdade de palavra dos parlamentares, já servia de arma para as minorias evitarem decisões que lhe parecessem inaceitáveis. **A obstrução torna-se tática parlamentar frequente** (FERREIRA FILHO, 2012, p. 144, grifo nosso).

Por sua vez, conforme o Estado se imiscuía no âmbito econômico, “os Parlamentos se viram cada vez mais impossibilitados de desempenhar as tarefas que dele eram esperadas” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 143). As questões econômicas não se ajustavam ao processo de debate público, ínsito aos Parlamentos. Isto porque o debate parlamentar não possibilita que certas decisões sejam tomadas com a rapidez exigida pelas situações e relações complexas de cunho econômico, as quais ensejam do legislador capacidade técnica especializada, bem como presteza para “impedir prejuízos irreparáveis, decorrentes não só de eventos imprevisíveis como também de decisões de poderes políticos estrangeiros” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 144).

O Estado, gradualmente, adquiria novo perfil, atuando no meio socioeconômico para garantir a expansão econômica da nação, bem como para buscar a redução das desigualdades sociais, cedendo espaço, conseqüentemente, a democracia liberal à democracia social, que, por sua vez, deu ensejo a um novo arranjo institucional. (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 35).

Constituído, pois, como órgão da soberania estatal adequado, inclusive do ponto de vista técnico, para cumprir com as exigências advindas do Estado provedor, acabou o Poder Executivo por substituir parcialmente, porém de forma substancial, o Poder Legislativo na atribuição que o constitucionalismo clássico lhe houvera atribuído. (DAMOUS; DINO, 2005, p. 7-8).

Nesse sentido, “com a nova dimensão assumida pelo Estado Social e suas políticas distributivas e interventoras, foi abandonada a noção clássica de lei, e a ideia de primazia do Poder Legislativo sobre os demais Poderes constituídos perdeu espaço” (NASCIMENTO, 2004, p. 48).

Destas considerações assinaladas, alguns pontos merecem destaque. Primeiramente quanto à interpretação e incorporação da teoria de tripartição dos poderes proposta por Montesquieu nos modelos constitucionais. Da interpretação de suas ideias principais restou o

que Louis Althusser denominou mito da separação dos poderes¹⁴, resultante de uma interpretação jurídica isolada da teoria de Montesquieu, formulando-se o modelo doutrinário no qual “existiriam três poderes com exatas esferas de competência, não se vendo como possível qualquer intromissão de um deles no que originariamente se reserva a outro” (SAMPAIO, 2007, p. 28).

Conforme asseveram Damous e Dino, “referida doutrina não deve ser concebida como verdade científica e norma *a priori* de um imaginado direito natural” (2005, p. 40). Tal visão se, incorporada, como cânone incontestável do constitucionalismo contemporâneo, revela-se equivocada uma vez que “que faz patente o anacronismo que é essência de seu transporte direto da época da Revolução Francesa para a do Estado contemporâneo, que se pretende garantidor, inclusive, de direitos sociais” (SAMPAIO, 2007, p. 34).

A própria teoria da separação dos poderes foi construída a partir da ideia de limitação e eficiência do poder político, não podendo ser compreendida senão dentro de um cenário possível das relações políticas. E por isso mesmo, **modificadas a época e forma das relações políticas, modifica-se a forma de interpretação do que era a sua tradução jurídica.** A ligação entre a realidade do jogo político e a sua forma possível ante os ditames constitucionais deve ser trazida à tona para que o discurso jurídico seja mais concreto e menos isolado da realidade atual. (SAMPAIO, 2007, p. 20, grifo nosso).

Em segundo lugar, é necessário considerar o caráter transformador experimentado pelo princípio da separação dos poderes na conjuntura político-social contemporânea. Muito embora as teorias desenvolvidas até o século XVIII tenham a preocupação comum de que deve haver controle do poder na correlação de forças presentes dentro de uma sociedade, esta estava associada à busca pelo equilíbrio e contenção de mudanças¹⁵, noção incompatível com

¹⁴ Outra famosa crítica realizada por Althusser à Montesquieu, aponta que a teoria de separação dos poderes propostas por Montesquieu guardava relação com a sua origem nobre e a necessidade de preservar privilégios de seu estrato social. Cf., a propósito, ALTHUSSER, Louis. **Montesquieu, a Política e a História**, 2. ed, trad. Luiz Cary e Luiza Costa Presença. Portugal: Martins Fontes, 1997.

¹⁵ “Bem longa, é, portanto, a história da ideia de que a estabilidade política depende de um equilíbrio de forças sociais, especificamente povo, nobreza e monarca, mediante um arranjo institucional que dê a cada uma delas um meio de expressão e de participação no governo. Ou, como ensinava Aristóteles, ‘para que uma constituição dure, todas as partes do Estado devem desejar que ela exista e que os seus arranjos sejam mantidos’. Ora, como se viu acima, essa mesma ideia de equilíbrio é que inspira a separação dos poderes. Na verdade, no mesmo livro, o XI, de O espírito das leis, onde Montesquieu formula essa célebre doutrina, aparece bem clara a sua filiação à do governo misto.” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 136).

a conformação que tomou o Estado a partir do declínio do Estado Liberal com o surgimento do Estado Social¹⁶.

De fato, um novo olhar deve ser dirigido à teoria da separação dos poderes a partir do século XVIII, não podendo mais ser vista “como um sistema que funcione apenas para frear a tirania, mas é preciso considerar, como um elemento tão importante quanto o combate ao arbítrio, **a necessidade de que este freio não gere imobilismo e possibilite o avanço da sociedade.**” (ABRAMOVAY, 2010, p. 20, grifo nosso).

A partir do contexto das revoluções do proletariado, com o redimensionamento do engendramento estatal, no início do século XX, concebe-se “mecanismos institucionais que pudessem limitar o poder, [...] ao mesmo tempo que propiciasse a abertura para o futuro de que fala Luhmann¹⁷, ou a própria ideia de mudança social.” (ABRAMOVAY, 2010, p. 23).

É neste quadro, portanto, que deve ser lida a separação de poderes no Estado contemporâneo. Não mais na postura reverencial do século XVIII, na qual a distribuição de poderes a diferentes estamentos da sociedade da época possibilitaria a estabilidade política do Estado, mas sim deve ser concebida “como técnica e princípio de organização dos poderes do Estado”¹⁸ (DAMOUS; DINO, 2005, p.45), que, “definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre estes mesmo órgãos” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 136), propicie a abertura para transformações sociais. Isto porque a

¹⁶ Para melhor compreensão destes conceitos, conferir a explicação de José Afonso da Silva no livro **Curso de Direito Constitucional Positivo**, edição de 2010, às páginas 112-122, indicado nas referências bibliográficas deste trabalho.

¹⁷ De acordo com Luhmann, uma das principais inovações construída a partir do conceito de constituição na era Moderna é a criação de um direito aberto para o futuro. “Talvez a inovação mais profunda consista na adaptação a uma transformação das estruturas temporais do sistema social que só se verifica a partir da segunda metade do século XVI: e, obviamente, isso tampouco é objeto de um artigo positivado da Constituição. [...] A abertura para o passado significa que qualquer argumento histórico mediante o qual seja possível afirmar direitos ou provar que determinada regra jurídica vale desde tempo imemoriais é levado em conta. **A abertura para o futuro significa, ao contrário, que o direito prevê a sua própria modificabilidade limitando-a juridicamente sobretudo mediante disposições procedimentais mas também mediante a abertura da legislação à influência política.** Todo o direito é submetido ao controle de constitucionalidade e o velho direito torna-se facilmente obsoleto em face do novo direito positivado de acordo com a Constituição.”(LUHMANN, 1996 apud ABRAMOVAY, 2010, p. 17, grifo nosso). Cf. LUHMANN, Niklas. **A Constituição como Aquisição Evolutiva**. Tradução livre feita por Menelick de Carvalho Netto. La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo (coord.). et alli. *Il Futuro Della Costituzione*. Torino: Einaudi, 1996.

¹⁸ “Consiste ela, em sua essência, na distinção de três funções estatais – a de legislar, a de administrar e a de julgar – e a divisão de poder estatal em três organismos, cada um deles especializado numa dessas funções e separado (independente) dos demais. Parte ela, portanto, de uma classificação das funções estatais [...] que é repartido por grupo de órgãos, cada qual supremo em sua especialidade.” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 136).

sociedade atual politicamente ativa é bem mais complexa do que à época de Montesquieu, reclamando pronta ação do Estado na efetivação de direitos e negação do status quo (SAMPAIO, 2007, p. 35).

Nessa leitura atualizada da separação dos poderes como técnica de organização do Estado, a relação entre os Poderes se dá de forma cooperativa, não podendo ser vista como fruto de uma dinâmica estática, com atribuições expressas, pré-definidas e impermeáveis (ABRAMOVAY, 2010, p. 36).

Em que pese a cada Poder ser dado um núcleo essencial de atuação “a independência recíproca dos poderes [...] não significa a inexistência de pontos de contato entre eles, no desempenho de suas funções” não excluindo “que os poderes, no desempenho harmônico de suas funções específicas, **colaborem entre si** relativamente ao exercício de uma delas [...] assim como “não impede que eles secundariamente, pratiquem certos atos que em teoria não pertenceriam à sua esfera de competência.” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 137, grifo nosso).

Em terceiro lugar, cumpre destacar que a necessidade do Legislativo e Executivo em exercer a função legislativa conjuntamente é “pois, um imperativo de nossa época, desde que o façam em conformidade com o balizamento constitucional estabelecido.” (DAMOUS; DINO, 2005, p. 9).

Conforme demonstrado, o Parlamento gradativamente mostrou-se incapaz de atender às necessidades legislativas do Estado contemporâneo, seja pela natural morosidade do processo legislativo parlamentar, seja pelo seu funcionamento descontínuo, seja pela irremissível e constante carência de meios técnicos em seus quadros, seja pela sua tendência a dedicar-se, predominantemente, ao controle do Poder Executivo. (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 35).

[...] o reordenamento do Estado, a partir do século XIX, engendrou, do ponto de vista jurídico-institucional, a quebra do monopólio da função legislativa exercida pelo Parlamento e a consequente ascensão do Executivo ao comando governamental, detentor, inclusive, de poder normativo. A nova organização estatal punha em questão a própria lei, dotada de abstração e generalidade, voltada para o futuro, imprópria, por isso mesmo, a regular as relações sociojurídicas moldadas pela política econômica emergente, produtora de necessidades rotineiras e concretas, a exigir uma atividade legislativa ágil e flexível. (DAMOUS; DINO, 2005, p. 5, grifo nosso).

Nesse contexto, a paralisa dos Paramentos conduziu-os a abdicar de sua preeminência na produção da lei, concretizando-se mais nitidamente na delegação do poder de legislar em favor do Executivo. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 145).

Surgem, assim, instrumentos legislativos próprios atribuídos diretamente ao Poder Executivo em face da protagonização da condução dos negócios públicos, bem como da necessidade “do intervencionismo estatal e da conexas exigência de uma produção normativa sempre mais ampla, rápida e rica de conteúdos técnicos, deriva como é claro, a amplificação dos poderes normativos do governo no ‘estado social’” (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 37). O instituto da medida provisória em comento se trata, justamente, de uma modalidade desta legislação governamental.

Legislação esta que, nas feições contemporâneas, assume papel de instrumento de política de Estado. Conforme assevera Sampaio, além de afirmar que o Estado Social é causador de intervenção pública no campo econômico, deve-se aclarar a ideia de que a lei não decorre mais da clássica teoria do primado do Legislativo, decorrente do paradigma do direito natural. A lei, pois é, atualmente, instrumento indispensável à atuação estatal, perdendo o sentido de garantia do *status quo*. Se, por um lado, permanece o cânone garantístico da legalidade como modo de atuação estatal, de outro o conceito clássico de lei formal, editada apenas pelo Parlamento, é enfraquecido. Lei é, portanto, o que a Constituição dita como vinculante, colocando instrumentos como a medida provisória em posição central na estratégia de atuação estatal, ao lado de outros meios que permanecem como manifestação coletiva da vontade do Legislativo. (2007, p. 35).

Enfim, no mencionado exercício cooperativo das funções estatais, de grande valia é teoria da *construção coordenada* do Direito, formulada pelo norte-americano Louis Fisher¹⁹ a partir de seus estudos sobre o sistema político norte-americano. Conforme destaca Sampaio, Louis Fisher dirige fortes críticas à visão ampla de que a verdade judicial seria incontestável, ressaltando a importância que se deve dar à construção prática do Direito Constitucional, ao passo que refuta o entendimento comum de que o Direito seja desvinculado da política. (2007, p. 67).

¹⁹ Louis Fisher é um jurista e acadêmico norte-americano. Trabalhou na Biblioteca do Congresso como Especialista Sênior em Separação de Poderes (Congressional Research Service) e Especialista em Direito Constitucional (Law Library), tendo testemunhado perante o Congresso mais de cinquenta vezes em audiências públicas. É o autor de mais de vinte livros, incluindo *The Constitution and 9/11* e *Military Tribunals and Presidential Power*, ganhador do 2006 Book Award Richard Neustadt para melhor livro sobre a presidência americana.

Nenhuma instituição única, incluindo o Judiciário, tem a palavra final sobre o significado da Constituição. Um complexo processo de barganha e o respeito mútuo entre os Poderes permite que o Tribunal não eleito funcione de forma segura e efetiva em uma sociedade democrática. Um processo aberto permite que as instituições políticas e os cidadãos exponham suas deficiências, contenham os excessos pelos mecanismos de controle e construam um senso comum que possa comandar o apoio público. **Um processo aberto leva à participação do público e ao respeito à Constituição, dando-lhe uma legitimidade e vitalidade que não poderia ser alcançada sob um sistema de supremacia judicial.** (FISHER, 2008, p.5, grifo nosso, tradução livre).²⁰.

Na concepção de Fisher, os Poderes estão inseridos em um cenário de permanente diálogo constitucional, no qual o Direito Constitucional “não é monopólio do Judiciário. É um processo no qual os três poderes convergem e interagem com suas interpretações separadas.” (SAMPAIO, 2007, p. 67).

Na doutrina da ‘construção coordenada’, tanto o Presidente quanto os membros do Congresso têm autoridade e competência para se engajarem na interpretação constitucional, não somente antes da decisão das cortes, mas após elas também. **Todos os três Poderes têm uma valorosa, ampla e contínua função de ajudar a formar o sentido da Constituição.** (SAMPAIO, 2007, p. 68, grifo nosso).

Fisher chama atenção, por exemplo, para as decisões judiciais que reconhecem os efeitos jurídicos de construções teóricas resultantes da prática política, afirmando que “geralmente a Suprema Corte decide por ratificar costumes e acomodações introduzidos pelos outros dois Poderes. [...] Nenhuma decisão da Suprema Corte é final, se a nação remanesce discorde e seriamente dividida sobre um tema constitucional.” (FISHER, 1988 apud SAMPAIO, 2007, p. 68).

Desse modo, além de teoria, a construção coordenada do conteúdo e sentido da Constituição é uma necessidade advinda das interações e acomodações políticas resultantes, na prática, “da intersecção dos Poderes ínsita à ideia dos *checks and balances*, inclusive para que o controle entre os Poderes seja efetivo.” (SAMPAIO, 2007, p. 68, grifo nosso).

Em um cenário de diálogo constitucional, possibilita-se um processo político de *construção dinâmica* do sentido da Constituição, inserido em uma experiência constitucional

²⁰ “No single institution, including the judiciary, has the final say on the meaning of the Constitution. A complex process of give and take and mutual respect among the branches permits the unelected Court to function safely and effectively in a democratic society. An open process enables political institutions and citizens to expose deficiencies, hold excesses in check, and build a consensus that can command public support. An open process leads to public participation and respect for the Constitution, giving it a legitimacy and vitality that could not be achieved under a system of judicial supremacy.”

concreta, que traduz “sua vida a partir das forças exteriores ao Direito, a partir dos costumes, sociedade e de constante diálogo entre as instituições políticas.” (SAMPAIO, 2007, p. 105).

Da interação entre os interesses de todos os poderes, a própria sistemática de separação mútua, bem como seus respectivos âmbitos de atuação e competência, ganham forma a partir uma prática constitucional vivenciada, até porque as próprias instituições, neste caso, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, não são “definições acabadas e perfeitas, que dispensem qualquer evolução pela prática de vivência política.” (SAMPAIO, 2007, p. 69). Para efeitos deste trabalho, portanto, a expressão diálogo constitucional diz respeito às constantes interações entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, dentro do cenário político, tendo como objeto a definição de suas prerrogativas e relações recíprocas. Tal posicionamento reflete a ideia de que o Direito Constitucional não é de propriedade exclusiva das cortes ou mesmo “produto de interpretação apenas de texto que contém a constituição, não sendo tarefa de sua identificação, portanto, exercício que leva em conta o paradigma eminentemente positivista.”²¹ (SAMPAIO, 2007, p. 101).

Destarte, com esta exposição não se pretende aprofundar o estudo quanto às teorias contemporâneas acerca do sentido da separação dos poderes, o que certamente ultrapassaria os limites deste trabalho, mas sim chamar a atenção para a necessidade de se ter uma visão menos estanque deste conceito, livre de dogmas e elaborações normativas, refutando-se o “anacronismo e a visão divorciada da atual realidade do jogo político e social” (SAMPAIO, 2007, p. 38), especialmente quando da análise do fenômeno das medidas provisórias no Brasil atual.

1.2. A MEDIDA PROVISÓRIA NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO BRASILEIRO

Pode-se definir presidencialismo de coalizão²² como o sistema presidencial de governo no qual a governabilidade se dá pela formação de coalizão parlamentar mais

²¹ Para uma crítica consistente da doutrina positivista, que tem o Direito apenas como norma posta, cf. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, obra na qual este constrói sua teoria de distinção entre princípios e regras. Nesse mesmo sentido, cf. Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*.

²² A origem da expressão presidencialismo de coalizão foi formulada por Sérgio Henrique Abranches, durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. Da constatação da diversidade sócio-econômica presente no país, o que tornava a arena política atulhada de pluralismo de valores, este constatou que a governabilidade

abrangente que o partido do Presidente, servindo de apoio às políticas públicas governamentais, o que se reflete na distribuição de pastas ministeriais e no exercício do poder de agenda legislativa pelo Executivo. (SAMPAIO, 2007. 127). Cumpre definir, neste ponto, governabilidade como a “capacidade de um sistema político de produzir políticas públicas que resolvam os problemas da sociedade, ou, dizendo de outra forma, de converter o potencial político de um dado conjunto de instituições e práticas políticas em capacidade de definir, implementar e sustentar políticas.” (CASTRO SANTOS, 1997, p. 344).

Como bases institucionais do presidencialismo de coalizão, ou seja, o conjunto de possibilidades disponíveis ao Presidente para buscar a coalizão com o Congresso Nacional, decorrentes do arranjo constitucional, tem-se que a primeira seria o poder de livre nomeação de ministros, de modo a refletir no conjunto de assessoramento da Presidência o apoio obtido junto ao Legislativo; a segunda seria a concentração dos trabalhos parlamentares na pessoa de seus líderes, o que fortalece o arranjo partidário como congregação de interesses representados no Governo pelos ministros aliados. Como última base e, especialmente relevante a este estudo, tem-se os poderes legislativos do Presidente da República como conformadores da agenda política²³. (SAMPAIO, 2006, 134).

Nesse sentido, por agenda entende-se o conjunto de compromissos e o momento nos quais estes são assumidos e cumpridos. Dessa forma, para a Ciência Política, o poder de agenda seria “a capacidade de determinar não somente quais propostas serão consideradas pelo Congresso Nacional, mas também quando o serão”, o que indica serem os poderes legislativos do Presidente determinantes de seu funcionamento” (SAMPAIO, 2007, p. 129) uma vez que se trata de meios de influenciar o processo político.

Com efeito, a prerrogativa do Executivo de poder influenciar o processo legislativo, além de ser uma forma indutora de coalizão como assinalado acima, guarda relação com a concretização da eficiência democrática. Eficiência democrática, nas lições de Matthew Shugart e John Carey, é “a capacidade do processo eletivo em servir como um meio para que

somente seria possível por meio de grandes coalizões que ampliassem a representatividade no âmbito do Governo. Cf. ABRANCHES, Sérgio Henrique. **Presidencialismo de coalizão: o Dilema Institucional Brasileiro**. São Paulo: Revista de Ciências Sociais, v. 31, 1988, pp.5-33.

²³ Incluem-se nestes poderes legislativos, no arranjo constitucional brasileiro, além das medidas provisórias, a iniciativa legislativa, o pedido de urgência e o veto. Exclui-se da presente análise a hipótese das leis delegadas, porquanto estas em nada influem no poder de agenda presidencial na forma trabalhada neste estudo.

o eleitores possam identificar e escolher entre os candidatos disponíveis para o Governo.”²⁴(SHUGART; CAREY, 1992, p. 7-8, tradução livre).

Isto é, em uma democracia eficiente, as eleições devem possibilitar um processo de escolha por parte dos eleitores que, identificando claramente os projetos apresentados, uma vez escolhido, possa este projeto de fato ser efetivamente implementado (ABRAMOVAY, 2010, p. 44). Neste caso, a implementação do projeto governamental se dá com a aprovação de políticas públicas junto ao Congresso Nacional, o que induz o Executivo a buscar a cooperação do Parlamento.

[...] não isentam o Executivo da necessidade de apoio do Legislativo para governar, pois este é o *locus* onde se dá a palavra final sobre as propostas legislativas. O Executivo precisa negociar com o Legislativo para ter sua agenda aprovada. E essa aprovação implica a possibilidade de ajustes na proposta. Quando submetida ao processo legislativo, a proposta do Executivo está sujeita a mudanças e aprimoramentos. O grau de contribuição varia conforme as regras e os procedimentos, bem como com a aglutinação com os interesses da coalizão majoritária. Aliás, esse passa a ser o eixo da relação entre o Executivo e o Legislativo: como formar maiorias e lidar com elas no Congresso. (SILVEIRA E SILVA; DE ARAÚJO, 2010, p. 3, grifo nosso).

De fato, o que se percebe é que no sistema presidencialista brasileiro, o Executivo deve dividir seu papel de protagonista na condução do Governo com o Congresso Nacional com vistas a manutenção da governabilidade e eficiência democrática. E esta cooperação somente é possível tendo em vista as bases institucionais do presidencialismo de coalizão acima mencionadas.

Antes de haver um cenário de disputa por espaço político, ensejando a paralisia decisória, comumente apontada como ponto negativo do sistema presidencialista, a engenharia constitucional do presidencialismo de coalizão induz à cooperação tanto na formulação subjetiva do Governo com a formação do gabinete ministerial, quanto na sua manutenção, haja vista a busca da governabilidade pelo Executivo a partir da base de apoio sediada no Congresso Nacional. (SAMPAIO, 2007, p. 122). Frise-se, ainda, que a influência do Executivo no momento de discussão e tomada de decisões no âmbito do Congresso, ou seja, na agenda política, em muito afasta esta paralisia.

[...] pode-se dizer viável o clima de cooperação que gere entrega de função legislativa ao Presidente, [...]. Tal hipótese é mais provável do que o clima

²⁴ “[...] ability of elections to serve as a mean for voters to identify and choose among the competing government options available to them.”

conflituoso que se espera em sistema de governo com separação de poderes aparentemente geradora de inércia governativa. Ainda que o Presidente seja apoiado por base parlamentar minoritária, é dotado de instrumentos que lhe permitem buscar maior sustentação. Ademais, mesmo que queira ele isolar-se, o Congresso, de seu turno, tem como forçá-lo a ceder, o que se dá a partir da coesão partidária em torno das lideranças, bem como da própria voz da maioria. [...]. (SAMPAIO, 2006, p. 126).

Delineado o ambiente indutivo à cooperação no qual se dá a relação entre o Executivo e o Legislativo no presidencialismo brasileiro, cumpre dirigir o estudo ao instituto das medidas provisórias inseridas neste contexto. Como dito, os poderes legislativos do Executivo servem de indutores à coalizão, uma vez que influem no poder de agenda do Congresso.

No caso das medidas provisórias, o poder de conformar a agenda é ainda maior, dado que desde a sua edição já modifica o *status quo* então existente. Dessa forma, a reação do Congresso diante de tal instrumento “é determinada não por uma análise anterior de seus pontos positivos e negativos, [...] mas por uma apreciação de seu mundo real e efeitos em tempo real, desde seu implemento por decreto.” Ou seja, a decisão dos parlamentares não é feita “com base na sabedoria de implementação de política em primeiro lugar, mas com base nos custos e benefícios de seu afastamento, uma vez já em vigor.”²⁵ (SAMPAIO, 2007, p. 170). Ademais, se não houver deliberação do Congresso em 45 dias da publicação da medida provisória, na redação do § 6º do art. 62, da Constituição Federal ²⁶, há o trancamento de pauta para deliberações legislativas²⁷ da Casa na qual estiver tramitando, compelindo os parlamentares ao debate.

²⁵ Há casos nos quais a medida provisória pode ser utilizada para impor a vontade do Executivo, levando-se em conta a sua produção de efeitos imediatos, por exemplo: “Obviamente que isso serve de indução à coalizão. Por vezes o Presidente pode utilizar-se de medida provisória apenas para impor sua vontade e, assim, obter momentânea e efêmera eficácia em pontos simples de sua política governamental. É o caso em que a coalizão obtida é pontual, decorrente de edição de medida provisória sem maior diálogo com o Parlamento. O bloqueio dos cruzados é exemplo que sempre se vê nesse sentido, efetivado por medida provisória editada pelo então Presidente Fernando Collor de Mello. Sem que dispusesse de maioria congressual para sustentar tal medida provisória, o então presidente se valeu do fato de que, ao rejeitá-la, eventualmente, o Congresso daria azo à fluidez monetária que, por certo, levaria de volta à hiperinflação e ao colapso do sistema financeiro, ante a quebra de confiança da população na tranquilidade que o ato de depósito bancário oferecia até aquele momento. Em outras palavras, embora o Congresso não quisesse dar apoio a tal medida presidencial, a sua eficácia imediata forçou a própria aprovação, já que revogá-la poderia ser desastroso.” (SAMPAIO, 2007, p. 170).

²⁶ Art. 62. [...] § 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

²⁷ Em sede liminar, o Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal indeferiu pedido formulado por um grupo de parlamentares no MS n. 27931, de 2009, impetrado contra ato do então presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, que, em resposta à Questão de Ordem n. 411-09, entendeu que o sobrestamento das

Como se sabe, o art 62 da Constituição brasileira prevê a possibilidade de o presidente editar medidas provisórias em casos de relevância e urgência. **Trata-se de importante arma nas mãos do Executivo porque a edição de uma medida provisória implica a imediata alteração do status quo.** Ao analisá-la, o Congresso não opta entre o status quo anterior (SQ) e aquele a ser produzido pela promulgação da medida (SQmp), mas sim entre SQmp e uma situação em que a MP é rejeitada após ter vigorado e surtido efeito (MPrej). Digamos que para a maioria dos legisladores a seguinte relação de preferências seja verdadeira: $SQ > SQmp > MPrej$, onde o símbolo $>$ significa “é preferido a”. Logo, a maioria aprova a MP. Se fosse introduzida como um projeto de lei ordinária, a MP seria rejeitada. **Por surtir efeito no ato de sua edição, o recurso à edição de MPs é uma arma poderosa nas mãos do Executivo. Os congressistas podem ser induzidos a cooperar.** (FIGUEREIDO; LIMONGI, 2001, p. 26, grifo nosso).

As medidas provisórias ainda são entendidas como mecanismo de monitoramento de impacto de decisões governamentais, incluindo, por sua vez, o Poder Legislativo no debate quanto ao implemento de determinada política pública. Inseridas na coalizão governamental, externada na forma de gabinete extenso com apoio das lideranças, as medidas provisórias servem “à adequação, pelo Parlamento, da vontade do Executivo a um denominador comum que congregue a própria vontade parlamentar.” (SAMPAIO, 2007, p. 171). Nesse sentido:

[...] o intervalo entre a emissão de uma MP pelo Executivo e sua votação pelo Congresso é justamente o período que tem o último para escutar possíveis alarmes de incêndio acionados pelo grupos sociais afetados pela MP (...) **trata-se de um mecanismo de monitoramento eficiente e de baixo custo, convenientemente à disposição de um Congresso notoriamente despreparado, do ponto de vista técnico, para avaliar o impacto de decisões governamentais.** (AMORIM NETO; TAFNER, 2002 apud SAMPAIO, 2007, p. 171, grifo nosso).²⁸

Dessa forma, conquanto seja do Presidente a iniciativa de implementação de determinada política, por meio de medida provisória, esta permite ao Legislativo a participação direta na formulação de políticas públicas da agenda governamental, inclusive quanto à sua impressão do impacto de tomada de determinada decisão. (SAMPAIO, 2007, p. 171).

Por exemplo, frise-se que a Constituição Federal dispõe, na alínea a, VI, do art. 84, a possibilidade de adoção de decreto autônomo para dispor sobre a “organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem

deliberações legislativas previsto somente se aplicaria aos projetos de lei ordinária – espécie a qual as medidas provisórias se convertem se aprovadas - e não a todas as espécies legislativas.

²⁸ AMORIM NETO, Octavio; TAFNER, Paulo. **Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas provisórias.** São Paulo: Revista de Ciências Sociais, v. 45, 2002, pp. 5-38.

criação ou extinção de órgãos públicos”, conferindo ao Presidente maior liberdade na adoção de medidas de caráter administrativo, permanecendo, no entanto, a necessidade de lei formal para criação de tais órgãos. Nesse sentido, destaca Gustavo Henrique Taglialegna, o caso da MP n. 103, de janeiro de 2003, convertida na Lei n. 10.683, que dispõe sobre a organização da Presidência e dos Ministérios, a qual desde sua edição, passou por treze alterações, sendo onze delas por meio de medidas provisórias. (2008, p. 7).

Como visto, as medidas provisórias servem de mecanismo indutor à coalizão de que dispõe o Presidente para buscar a cooperação do Legislativo na implementação de políticas públicas, possibilitando a este último, inclusive, a participação nos debates quanto ao implemento de matérias de cunho fortemente administrativo.

Nesse sentido, dentro do ambiente de cooperação que envolve o presidencialismo de coalizão brasileiro, o uso das medidas provisórias tem sido instrumento largamente utilizado pelo Presidente para execução de políticas públicas, representando bem a maneira de como se dá a relação entre os poderes. De fato, na concepção de parte da doutrina política, há um processo sistemático de delegação da função legislativa²⁹.

Em estudo comparativo sobre o poder de emitir decretos com força de lei, Carey e Shugart (1995a) sugerem interpretação diversa³⁰ das relações Executivo – Legislativo geradas por esse tipo de instituto. Em lugar de abdicação, argumentam, o mais adequado seria falar em “delegação” de autoridade. Sendo esse o caso, **o Legislativo delegaria poderes legislativos ao Executivo visando superar problemas de ação coletiva, coordenação e instabilidade das decisões aos quais estaria particularmente sujeito. A delegação visaria, assim, a garantir mais estabilidade às decisões e maior eficiência aos resultados de políticas.** Ou seja, a delegação de poderes ao Executivo não impediria o Legislativo de alcançar os objetivos por ele desejados. Além disso, como argumentam os autores, seria talvez a única maneira de alcançar tais resultados. (FIGUEREIDO; LIMONGI, 2001, p. 126, grifo nosso).

²⁹ Frise-se que não se está a falar da forma de delegação legislativa prevista no art. 68 da Constituição Federal, referente às leis delegadas, e sim de fenômeno político mais abrangente, observado em desenvolvimento em diversos sistemas constitucionais no mundo todo, no qual se constata a protagonização do Executivo no âmbito legislativo decorrente dos diálogos constitucionais entre Legislativo e Executivo em cada Estado, consideradas as peculiaridades das formas de governo e suas características. (SAMPAIO, 2007, p. 127).

³⁰ Conforme explica Figuerido e Limongi (2001), interpretação diversa se refere a avaliação de parte dos analistas e políticos de que o Legislativo haveria abdicado da função legislativa, seja pela aceitação de sua inevitabilidade, seja pelo reconhecimento de sua incapacidade de responder prontamente e adequadamente a problemas complexos da atualidade, bem como pela ideia de que própria natureza da legislação de urgência impossibilitaria a imposição de limites ao Executivo. Nosso entendimento é que há de fato delegação e não abdicação. Abdicar implica perda de prerrogativa irreversível, ausência de controle, interesse e principalmente influência, o que vem sendo refutado por todo o exposto no presente trabalho.

Com efeito, afirmam Figueredo e Limongi que a existência de poderes legislativos extraordinários delegados ao Executivo traz vantagens comparativas no desempenho de suas tarefas a ambos os poderes.

Vista como uma forma de delegação [...], a existência dos poderes legislativos extraordinários do Executivo pode ser benéfica para ambas as partes. No caso, tanto o poder Legislativo, que deixa de exercer funções legislativas ou as exerce em menor grau, quanto ao Executivo que assume essas novas funções, ganhariam com esse arranjo institucional. Assim, a relação Executivo-Legislativo deixa de ser vista necessariamente como um jogo de soma zero. Dito de maneira positiva, poderes legislativos excepcionais nas mãos do Executivo podem propiciar ganhos para o Legislativo e resultar em cooperação entre os dois poderes. (2001, p. 126, grifo nosso).

Neste mesmo sentido, além da possibilidade de participar do governo, influenciando políticas na agenda governamental, Sampaio destaca mais uma importante razão para explicar os motivos pelos quais o Congresso, neste entendimento, ente delegante, procede à delegação. Em estudo realizado por D.Roderick Kiewiet e Mathew D. McCubbins, o fator da informação é ressaltado. Os professores norte-americanos afirmam que a burocracia executiva, concentrada em um órgão singular, detém meios mais eficazes de coleta e ordenação de dados para fins de formulação de políticas públicas do que o corpo coletivo do Congresso. Dessa forma, “a ideia de que a lentidão do coletivo o faz fraco para implemento de políticas públicas acaba por ter seu instrumental depositado em mãos do individual.”(SAMPAIO, 2007, p. 188-189).

Compartilhando da mesma ideia, Carey e Shugart afirmam que “severos problemas de negociação encarados por legisladores, quando do implemento de políticas públicas”³¹ (CAREY; SHUGART, 1998, p. 16, tradução livre) determinam sua tendência à delegação.

[...] quanto maior for a dificuldade para os legisladores construírem e manterem coalizões, maior será a utilização da via alternativa de implemento de políticas por atribuição de poder de decreto ao executivo e sua utilização. Disciplina partidária, número de câmaras, **disponibilidade de informações estratégicas e lentidão de tomada de decisões**, pelo parlamento, são questões aqui consideradas. (SAMPAIO, 2007, p. 189, grifo nosso).

Não se olvida que a delegação deva ser acompanhada de mecanismos institucionais de controle da atuação do ente delegado³², no caso, o Poder Executivo, haja vista a perda de

³¹ “[...] the severity of bargaining problems faced by legislators when making policy [...]”

³² Sampaio (2007) destaca alguns: “Em sistemas presidenciais com apoio majoritário no congresso, o decreto e faz regra. Como mecanismos de controle da atuação executiva, mencionam-se também a existência ou não de veto, o grau de facilidade de emenda constitucional (o que permite ao legislativo, na mesma proporção, retirar o

poder inerente a esta. Ocorre que “o corpo coletivo, ao delegar ao individual, atende a necessidades próprias, pagando um preço por isso [...]. Perde-se poder momentaneamente, devendo-se criar uma série de mecanismos de mitigação de tal perda.” (SAMPAIO, 2007, 190). Essa ideia está associada diretamente à sistemática de *checks and balances* de controle recíproco entre os poderes.

Ambas as partes devem ter ganhos com a delegação havida, mantendo-se sempre, em mãos do delegante, poder de veto. Nesse sentido, repita-se mais uma vez que, sem interesse do Congresso Nacional, não há política que se mantenha apenas por implemento de medida provisória. O controle é diário, além disso. É feito por ministérios, estrategicamente compostos, antes da edição de medida provisória, negociando-se o seu conteúdo, bem como após a sua edição, por exemplo, por mecanismos de alarme de incêndio. **Assim se tensão há, não é entre os Poderes enquanto órgãos constituídos, mas entre eles como pólos de uma relação de delegação.** (SAMPAIO, 2007, p. 191, grifo nosso).

Com efeito, este controle é comprovado por meio da constatação de ampla e incisiva participação do Legislativo no processo de tramitação das medidas provisórias. Pedro Abramovay, após analisar detalhadamente o processo legislativo das medidas provisórias, concluiu que “existe uma real participação do Legislativo neste processo, participação que se dá expressamente na quase totalidade dos casos.” (ABRAMOVAY, 2010, p. 87).

Não se pode afirmar que as MPs representem uma usupação do poder de legislar por parte do Executivo. [...] O Congresso não apenas se manifesta como altera e rejeita MPs enviadas pelo Executivo, demonstrando que o controle exercido pelo Parlamento é extremamente ativo. [...] **Essas conclusões demonstram que as medidas provisórias são instrumentos que permitem ao Executivo a implementação das políticas públicas para as quais foram eleitos, mas passando por um controle intenso pelo Parlamento,** que não é mero espectador do processo legislativo, mas protagonista, ao lado do Executivo, na elaboração dessas normas. (ABRAMOVAY, 2010, p. 87, grifo nosso).

Demonstra Abramovay que, após a aprovação da Emenda Constitucional n. 32 no ano de 2001³³, até o final de 2008, foram editadas 432 medidas provisórias, sendo que 88% foram convertidas em lei e 7% foram expressamente rejeitadas pelo Congresso. Tal dado demonstra que em 95% dos casos o Congresso se manifestou expressamente sobre a matéria, seja

poder de decreto das mãos do executivo, se for ele contrário aos interesses do parlamento) e, ainda, a existência de um judiciário independente em termos políticos, que serve de garantia em caso de necessidade de a ele se recorrer.” (p. 190).

³³ A EC n. 32 alterou substancialmente o processo de tramitação das medidas provisórias, impondo inclusive limites materiais para sua edição, assim como impossibilidade de reedição sucessivas. Este assunto será tratado mais detidamente no próximo capítulo.

rejeitando ou aprovando as medidas provisórias³⁴. Quanto à qualidade desta participação, verifica-se que 68% foram alteradas em uma das Casas do Congresso, revelando que existe um debate ativo dentro do Congresso. (2010, p. 76-77). Para melhor compreensão, o rito de tramitação das medidas provisórias será devidamente analisado no próximo capítulo.

Assim, a hipótese de abdicação, com perda de controle e usurpação do poder de legislar, não subsiste, importando, neste momento, desconstruir a ideia de que a medida provisória se trata de “momentânea derrogação ao princípio constitucional da separação dos poderes.” (RAMOS, 1989, p. 4).

Não se pode dizer que a medida provisória é uma negação da separação dos poderes, já que no Brasil, além de ser esta prevista no texto constitucional, compondo a ordem normal de competências do Executivo, a prática do diálogo constitucional delineou forma particular de relação entre o Executivo e o Legislativo.

Como visto, ambos os poderes dividem a agenda governamental, de forma cooperativa, manifestando-se o Congresso na maior parte dos processos de tramitação das medidas provisórias, sendo que “o Parlamento governa e Executivo legisla, ambos através de medida provisória.” (SAMPAIO, 2007, p. 195).

2. PERFIL CONSTITUCIONAL DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No primeiro capítulo foi ressaltada a necessidade de releitura do sentido contemporâneo da separação dos poderes, destacando-se a imperativa necessidade histórica que levou o Poder Executivo a deter poderes legislativos, o que colocou em xeque “o sistema tradicional de organização funcional do Estado, exigindo, não poucas vezes, a revisão dos papéis do Executivo e do Legislativo.” (CLÈVE, 2010, p. 19). Demonstrou-se, ainda, a

³⁴ Para fins de atualização, em consulta ao site do Planalto em 20 de outubro deste ano, pode-se verificar que de 2009 até o final de 2012, foram editadas 144 medidas provisórias, tendo o Congresso se manifestado em 86% destas, o que corrobora com o exposto quanto a expressiva participação do Congresso no que tange ao trâmite das medidas provisórias.

dinâmica do presidencialismo de coalizão brasileiro e como as medidas provisórias são inseridas neste contexto.

O objeto do capítulo que se inicia é dar as feições da medida provisória na Constituição Federal de 1988, especialmente após a EC n. 32, de 2001. Estudar-se-á o âmbito material autorizativo à medida provisória, bem como seu trâmite legislativo e seus pressupostos de edição, inserindo-a em um quadro histórico-político mais abrangente, além das fronteiras do estritamente jurídico (DAMOUS; DINO, 2005, p. v).

2.1. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE URGÊNCIA NO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

À luz da Constituição Federal de 1988, as medidas provisórias podem ser conceituadas como atos do Poder Executivo, especificamente do Presidente da República³⁵, dotados de força de lei, com vigência imediata a partir de sua publicação, emanados em situações de urgência e relevância, devendo ser necessariamente submetidos à apreciação do Congresso Nacional.

Se referida conceituação pode ser facilmente depreendida da literalidade do art. 62 da Constituição Federal, a concessão de poderes legislativos ao Executivo no advento da Nova República enfrentou acirrados debates na Assembleia Nacional Constituinte de 1988.

Nesse sentido, esclarecem Damous e Dino:

A Assembleia Nacional Constituinte de 1988, assim como a de 1946, enfrentou acirrados debates sobre a concessão, ou não, de poderes legislativos ao Governo. [...] as discussões expressam o pensamento de duas facções: uma, absolutamente contrária a que se fizesse constar, na futura Constituição, dispositivo em que se atribuisse, ao Poder Executivo, a faculdade de emitir atos com força de lei. No entendimento desta vertente, conferir àquele órgão de soberania poderes de emanar atos legislativos significaria a recepção, com outro nome, pelo novo texto constitucional, da condenada figura do decreto-lei, símbolo da ordem ditatorial que se procurava superar. Já o outro segmento propugnava pela inclusão dos referidos atos normativos, eis que traduziriam as exigências da

³⁵ Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, em atenção ao princípio da simetria e ao modelo federal, entendeu ser possível a edição de medidas provisórias por Governador do Estado ou Prefeito, desde que haja previsão expressa, respectivamente, na Constituição Estadual e na Lei Orgânica do município, nos moldes da Constituição Federal. Nas Constituições dos estados do Tocantins, de Santa Catarina e do Acre, por exemplo, há esta previsão.

contemporaneidade, além de esboçar um perfil radicalmente diverso do indigitado decreto-lei. (2005, p. 65).

Conforme salientado por Clève, as duas décadas de regime de exceção, associadas a reiterada edição de decretos-lei na vigência da Constituição de 1967, instrumento que colocou o Parlamento em segundo plano, dado a possibilidade de aprovação dos decretos por decurso de prazo, tudo isto inserido em um contexto no qual o Congresso Nacional, com imensa dificuldade, atuou na sua função de controle, acabou por justificar compreensível desconfiança dos juristas e parlamentares quando da atribuição de nova função extraordinária de legislar ao Executivo³⁶. (2010, p. 21).

Com efeito, a Constituição anterior previa o instituto do decreto-lei, o qual autorizava o Presidente da República a editar atos normativos com força de lei, em casos de urgência ou de interesse público relevante, desde que não houvesse aumento de despesa, tratando das matérias atinentes à segurança nacional, finanças públicas e criação de cargos e fixação de vencimentos.³⁷

Tais decretos-leis, de vigência imediata a partir da publicação, eram submetidos ao Congresso Nacional, que no prazo de sessenta dias, a contar do recebimento, deveria analisá-los, aprovando-os ou rejeitando-os em bloco, sem possibilidade de emendas. Se não houvesse a deliberação no prazo constitucional, estes estariam tacitamente aprovados, segundo a

³⁶ Nesse sentido, pronunciamentos encontrados no Diário da Assembléia Nacional Constituinte, de 19 de março de 1988, nas páginas 8654 a 8655, dos deputados constituintes Michel Temer e Adylson Motta, ilustram esta posição. Michel Temer assim afirmou “[...] o que está em pauta é a possibilidade de um Legislativo retomar a sua função da Constituição de 1946 e legislar amplamente ou ao contrário, se mantivermos as chamadas medidas provisórias, a incapacitação de um Legislativo brasileiro legislar na sua plenitude. (...) a medida provisória é um nome novo que se deu a uma coisa velha [...]”. Já Adylson Motta argumentou “[...] O que é um decreto-lei? Decreto-lei é um ato com força de lei editado pelo Presidente da República e homologado pelo Congresso Nacional. Pois bem, Sr. Presidente, se dou esta definição é para que não pare dúvida de que o texto, que está sendo proposto, o texto-base, reintroduz na Constituição brasileira a figura do decreto-lei (...) Para encerrar, quero aqui ler um trecho que talvez desagrade o PMDB que está inquieto, do Presidente Tancredo Neves: “O decreto, com força de lei, tem sido o instrumento, por excelência, da atividade legislativa do Poder Executivo. Ele absorve praticamente todo o trabalho do Legislativo. Usado e abusado, se constitui hoje na fonte do caos das leis em que se debate o País, traumatizando os princípios gerais de Direito, violentando a norma jurídica e infringindo comezinhos princípios de técnica legislativa. A sua supressão pura e simples seria da maior importância para a disciplina, o aprimoramento e a consolidação do nosso sistema legal”. Disponível em <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>, acesso em 3/11/2013.

³⁷ A edição de decreto-lei, a partir da Emenda n. 1 de 1969, devia se dar da seguinte forma:
Art.55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

- I – segurança nacional;
- II – finanças públicas, inclusive normas tributárias; e
- III – criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

§ 1º Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido como aprovado.

§ 2º A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.

primeira redação do art. 55, § 1º.³⁸ Havendo deliberação e sendo rejeitado o decreto-lei, os atos praticados durante sua vigência eram considerados válidos, tendo sua eficácia desconstituída *ex nunc*.

A possibilidade de aprovação tácita com o decurso do prazo, associada à ampla interpretação do conceito de “segurança nacional” dada pelo Governo militar, bem como pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal pela total insindicabilidade dos pressupostos constitucionais de deflagração³⁹, acabaram por viabilizar que o decreto-lei se tornasse a forma usual de legiferação.

O Presidente da República obviamente preferia essa fórmula do que aquela mais onerosa politicamente de apresentar projeto de lei à apreciação do Congresso Nacional. Isto, na verdade, foi possível apenas porque se deu uma **interpretação amplíssima ao conceito de segurança nacional**, de modo a fazê-lo abranger tudo, ou quase tudo. Afinal o que não toca, embora mui indiretamente, a segurança da nação. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 259, grifo nosso).

Se, por um lado, a supressão do antigo decreto-lei era tida como essencial na nova era democrática, porquanto este estava associado ao autoritarismo e ao abuso de poder por parte do Executivo⁴⁰, a adoção de instrumento normativo que possibilitasse ao Executivo meio eficaz e ágil de implementação de políticas públicas estava associada à ideia de “modernização das instituições políticas e a adaptação do arcabouço constitucional ao que entendiam ser os reclamos e condicionantes apresentados pela sociedade moderna aos governos.” (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2001, p. 130).

Neste contexto, explicam Figueireiro e Limongi:

Ao longo dos trabalhos constituintes não houve, ao que se saiba, qualquer pronunciamento favorável à manutenção do decreto-lei. [...] Em geral, as opiniões expressas publicamente por constituintes apontaram para a

³⁸ Após a Emenda n.22 de 1982, transcorrido o prazo sem deliberação, os decretos-leis eram inscritos na ordem do dia, em regime de urgência, por dez sessões subsequentes, havendo a aprovação caso não houve deliberação dos parlamentares no findo das sessões.

³⁹ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à época do decreto-lei da Constituição de 67/69, firmou-se no sentido de “que a apreciação da ‘urgência’ ou ‘interesse público relevante’ assume caráter político: – *é urgente ou relevante* o que o Presidente entender como tal, ressalvado que o Congresso pode chegar a julgamento de valor contrário, para rejeitar o decreto-lei. Destarte, não pode haver revisão judicial desses dois aspectos entregues ao discricionarismo do Executivo, que sofrerá apenas correção pelo discricionarismo do Congresso” (Aliomar Baleeiro. RE 62.731 e 62.739/67).

⁴⁰ “O decreto-lei, que há alguns atrás simbolizava, no plano institucional, a ditadura e o autoritarismo de 1937 a 1945, e de 1964 a 1988 constituiu-se no principal instrumento de legiferação no país. Importantes diplomas legais, até hoje em vigor, foram editados mediante decreto-lei. Aliás, o aparato normativo brasileiro foi erigido, na maior parte, em virtude da ação do Poder Executivo, mediante a edição de decretos-leis, atos regulamentares em profusão e mesmo leis, cuja iniciativa a ele pertenceu.” (DAMOUS; DINO, 2005, p. xiv)

necessidade de encontrar um sucedâneo para o decreto-lei que mantivesse a prerrogativa do Executivo (editar, em situações de urgência, decretos com força de lei no ato de sua promulgação) sem permitir seu uso abusivo (o recurso do Executivo à prerrogativa extraordinária com vistas a contornar a tramitação ordinária). (2001, p. 129).

Com efeito, conforme apontam Figueredo e Limongi, a maioria dos constituintes defendeu a proposta de que dotar o Executivo de poderes legislativos emergenciais e extraordinários coadunava-se aos reclamos dos tempos atuais, sendo que Executivos em sociedades modernas precisam e são dotados de instrumentos deste tipo. (2001, p. 129).

Assim, advinda a Constituição Federal de 1988, foi conferido ao Presidente da República a faculdade de adotar medidas provisórias, inspiradas no instituto italiano do *provvedimenti provvisori*, sendo concebidas como meio de impedir que a “prerrogativa presidencial de editar decretos com força de lei implicasse, como havia implicado ao longo do período autoritário, o uso abusivo da prerrogativa pelo Executivo, isto é, que este usasse o instituto para legislar em matérias ordinárias.” (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2001, p. 132).

No texto original da Constituição Federal de 1988, o art. 62⁴¹ dispunha que em casos de relevância e urgência o Presidente da República poderia adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las imediatamente ao Congresso Nacional para aprová-las ou rejeitá-las, que, estando em recesso, seria convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Caso fosse aprovada a medida provisória sem alterações, seu texto era promulgado pelo presidente do Congresso Nacional, sendo encaminhado à publicação para sua conversão em lei. Caso a matéria fosse aprovada com alterações, o projeto de lei de conversão advindo era encaminhado à sanção do Presidente da República. Se, entretanto, a medida fosse rejeitada ou não apreciada em trinta dias, a medida perderia sua eficácia *ex tunc*, cabendo ao Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo, regular as relações jurídicas decorrentes dos atos praticados durante a sua vigência⁴².

⁴¹ Art. 62 – Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. Parágrafo único – As medidas provisórias perderão eficácia desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

⁴² Na redação dada posteriormente pela EC n. 32, se o Congresso Nacional não efetivasse tal disciplina, editando o decreto legislativo, as medidas provisórias permaneceriam com força normativa no que toca às mencionadas relações jurídicas, de acordo com o § 11º do art. 62 da Constituição Federal.

Desta sistemática, em um primeiro momento, pode-se inferir que a medida provisória que perdesse a eficácia por decurso de prazo restaria rejeitada pelo Congresso. Tal lógica se faz mais forte, haja vista a histórica discussão em torno da adoção de instrumento legislativo de urgência diverso do decreto-lei do período autoritário antecessor. Em vez de o decurso de prazo resultar em aprovação tácita, resultaria em rejeição tácita.

Ocorre que a prática, a partir do diálogo constitucional estabelecido entre os poderes, modificou o instituto. Deparado pela primeira vez com a situação de reedição⁴³, o Congresso, interpretando o texto constitucional, manifestou-se expressamente pela sua possibilidade. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal acabou por admitir a reedição de medida provisória que, não tendo sido convertida em lei no prazo de trinta dias, não fora expressamente rejeitada pelo Legislativo. Dessa forma, apenas as medidas provisórias que fossem expressamente rejeitadas no exíguo prazo de deliberação perdiam a eficácia, do contrário, eram convalidadas por medidas provisória posteriores que viessem a reiterá-las. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 260).

44

Na mesma época, diante da necessidade de regulamentar a tramitação das medidas provisórias, novamente instado a se manifestar, o Congresso aprovou a Resolução n. 1, de 1989, do Congresso Nacional.⁴⁵ Além de prever um rito mais célere que os projetos de lei ordinária, o texto impedia a reedição de medida provisória que tivesse perdido a eficácia por pela manifestação parlamentar, silenciando-se quanto à reedição de medida provisória com perda de eficácia por decurso de prazo, o que serviu à sua própria possibilidade. (SAMPAIO, 2007, p. 173).

⁴³ Trata-se da MP n. 39, de 1989, editada pelo então presidente José Sarney, cujo teor reiterava a MP n. 29, que perdeu a eficácia por falta de deliberação parlamentar. Na oportunidade o então presidente do Senado, senador Nelson Carneiro designou Comissão Mista para apreciar a questão e se pronunciar sobre sua constitucionalidade. O parecer aceito pelo Plenário consignou que: “A solução dessa última hipótese depende de como deve ser encarada a inércia do Parlamento: ou entendemos que a não-decisão corresponde a uma rejeição ficta ou tácita; ou, que seja uma mera não-decisão, com efeitos decadenciais puros. Se a resposta for pela primeira alternativa, a solução à questão da ‘não-conversão por omissão’ é a mesma da anterior (...) já, se a resposta for pela segunda alternativa, a solução será pela reedição da MP. A opção por uma alternativa ou outra nos levará a respostas distintas quanto à questão principal e isto somente poderá ser resolvido por lei complementar, quando esta dispuser sobre a matéria. Na ausência de lei complementar e diante da necessidade de tomada inadiável de uma decisão, entendemos, transitoriamente, até o advento da mencionada lei, pela admissão da reedição da medida, mesmo porque somente lei complementar pode disciplinar o exercício de direito subjetivo constitucional.” DCN, 21.2.1989, p. 526.

⁴⁴ Na ADI n. 293-7, de 6 de junho de 1990, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o STF, por unanimidade, concedeu medida liminar para suspender a eficácia da MP n. 190, de 1990, reeditada em face da substancialmente idêntica MP n. 185, do mesmo ano, a qual foi expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional, fixando tais parâmetros.

⁴⁵ Ver Anexo I.

Aspecto particularmente importante para este trabalho diz respeito à previsão do legislador de instalação de Comissão Mista para verificação dos pressupostos de admissibilidade, previstos no art. 62, da Constituição Federal, realizando um juízo prévio de constitucionalidade da medida provisória.⁴⁶ Entendendo o parecer da Comissão pelo não preenchimento dos pressupostos de relevância e urgência, este era submetido a sessão conjunta do Congresso que se, nos dias imediatamente subsequentes não apreciasse a matéria, os pressupostos seriam considerados atendidos⁴⁷.

Dessa forma, a anuência tácita por decurso de prazo sobre os pressupostos constitucionais esvaziou a relevância do parecer negativo apresentado pela Comissão, tornando-se a prática legislativa usual. Ademais, em mais uma clara atitude de inércia, o Poder Legislativo deixou de fixar parâmetros do que seriam relevância e urgência.

O que se conclui, portanto, é que, da interpretação constitucional, por efeito de sistemática formulada pelo próprio Legislativo, “salvo expressa divergência do Congresso Nacional, os critérios de relevância e urgência se encontram no **poder de definição presidencial**, devendo, como tais, serem obedecidos.” (SAMPAIO, 2007, p. 178, grifo nosso).

Como se denota, mais uma vez o silêncio do Congresso Nacional, no tocante à matéria, era eloquente. E saliente-se, ele englobava o fato de que, nas três oportunidades analisadas, **o Congresso Nacional não mencionava qualquer parâmetro para os critérios de relevância e urgência. Ficavam eles, assim, de fato e de direito, submetidos ao critério presidencial.** (SAMPAIO, 2007, p. 179, grifo nosso).

Provocado a se manifestar sobre a aprovação tácita pelo Congresso dos pressupostos de relevância e urgência das medidas provisórias⁴⁸, o Supremo Tribunal Federal manteve posicionamento de que o controle prévio do Congresso Nacional era uma decisão estritamente política e subjetiva, portanto, de natureza *interna corporis* do Legislativo, recusando-se a interferir nesta seara.

⁴⁶ Art. 2º Nas quarenta e oito horas que se seguirem à publicação, no Diário Oficial da União, de Medida Provisória adotada pelo Presidente da República, a Presidência do Congresso Nacional fará publicar e distribuir avulsos da matéria, e designará Comissão Mista para seu estudo e parecer. [...] Art. 5º A Comissão terá o prazo de cinco dias, contado da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, para emitir parecer que diga respeito à sua admissibilidade total ou parcial, tendo em vista os pressupostos de urgência e relevância a que se refere o art. 62 da Constituição.

⁴⁷ Art. 5º [...]§5º Se, em duas sessões conjuntas, realizadas em até dois dias imediatamente subsequentes, o Plenário não decidir sobre a matéria, considerar-se-ão como atendidos pela Medida Provisória os pressupostos de admissibilidade do art. 62 da Constituição Federal.

⁴⁸ Vide as ADI 1.717/DF e ADI 1.849-0/DF, de 1999 e a ADI 1.753-1/DF, de 1998.

Logo, a partir do diálogo constitucional descrito, pelas interpretações que o próprio Legislativo, bem como o Judiciário, deram ao texto constitucional, a medida provisória passou a constituir ato de governo por excelência, ainda mais dentro da prática do presidencialismo de coalizão. Posicionamento do Legislativo mais limitador do poder presidencial somente veio a se concretizar com o advento da EC n. 32 de 2001. (SAMPAIO, 2007, p. 179).

2.2. RITO DE TRAMITAÇÃO E PRESSUPOSTOS DE EDIÇÃO

Conforme detidamente exposto até o momento, a relação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo no que tange às medidas provisórias se deu a partir de um permanente cenário de diálogo, no qual a partir da prática experimentada por ambos os poderes, na interpretação do texto constitucional, foram dadas as feições às suas respectivas prerogativas e esferas de atuação.

Ademais, a existência de um presidencialismo de coalizão no país, como observado, ensejou uma situação cooperativa entre os poderes, descabendo afirmar que o Legislativo restou usurpado de suas funções, tendo este participado reiteradamente da criação deste contexto.

Conforme destacado por Sampaio, em que pese aclamadas por setores que desejavam amplas limitações às medidas provisórias, as alterações trazidas pela EC n. 32, de 2001, devem ser vistas a partir da perspectiva, aqui trabalhada, de diálogo constitucional. Em que pese ter havido limitação do poder de edição presidencial de medidas provisórias, o poder de agenda do Presidente foi consideravelmente compensado. (2007, p. 179). Ressalta-se que foi também editada nova Resolução a fim de regulamentar o trâmite legislativo, no caso a Resolução n. 01, de 2002, do Congresso Nacional⁴⁹.

Quanto às inovações referentes às matérias passíveis de tratamento por medida provisória, foram introduzidas limitações materiais⁵⁰, bem como a possibilidade de uso de

⁴⁹ Ver Anexo 2.

⁵⁰ Art. 62. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; d)

medida provisória para instituição ou majoração de impostos⁵¹. Passou, ainda, a não poder ser objeto de medida provisória matéria “já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República”, haja vista a necessidade de resguardar a vontade parlamentar, impedindo que seja afastada senão por veto que se submete ao crivo do Congresso.

No que tange às modificações procedimentais, a possibilidade de reedição foi expressamente vedada, seja por rejeição expressa da medida provisória ou perda de eficácia por decurso de prazo.⁵² Entretanto, compensações foram concebidas “para que se evitasse o simples decurso de prazo, tornando nada fácil o silêncio legislativo.” (SAMPAIO, 2007, p. 181).

Com efeito, o período de vigência da medida provisória foi aumentado para 60 dias⁵³, havendo a possibilidade de uma prorrogação por igual período se não ocorrer a deliberação congressional⁵⁴. Determinou-se, ainda, que este prazo de 60 dias é suspenso durante o recesso parlamentar, resultando em hipótese temporal ainda mais ampla⁵⁵. Ademais, conforme dito anteriormente, instituiu-se o sobrestamento da pauta como forte instrumento conformador da agenda, obstruindo os serviços no Congresso e compelindo-o à deliberação.

Dentro do cenário do presidencialismo de coalizão descrito, o prazo de 120 dias de eficácia da medida provisória é favorável tanto ao Executivo quanto ao Legislativo, uma vez que o Presidente, a partir dos cargos e ministérios distribuídos a sua base aliada, pode monitorar o impacto de suas políticas, em prazo bem mais amplo do que o de 30 dias “sem

planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; III - reservada a lei complementar; IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

⁵¹ Art. 62. § 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

⁵² Art. 62. § 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

⁵³ § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

⁵⁴ Art. 62. § 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

⁵⁵ § 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

que o Executivo se submeta ao aparente ato usurpador de competência que era o de reedição sucessiva.” (SAMPAIO, 2007, p. 182).

Como outras alterações, destaca-se que a EC n. 32 dispôs que o processo de tramitação inicia-se na Câmara dos Deputados⁵⁶, dependendo, a deliberação sobre o mérito da medida provisória, de juízo de admissibilidade dos pressupostos constitucionais com necessidade de oferta do parecer de Comissão Mista, composta por deputados e senadores, previamente à votação nos Plenários⁵⁷. Por fim, as regras atinentes à perda de eficácia da medida provisória preveem que se, em 60 dias, o Congresso não editar decreto legislativo para regular as relações jurídicas dela decorrentes, restam os atos praticados em sua vigência por ela regidos. Caso tenha sido modificada a medida provisória, aprovando-se o projeto de lei de conversão, os efeitos permanecem até que o projeto seja vetado ou sancionado.⁵⁸

É necessário, neste ponto, tecer algumas considerações. De uma leitura superficial do art. 62 e seus parágrafos, vislumbra-se claramente uma ideia de limitação (SAMPAIO, 2007, p. 183). Proibiu-se a reedição de medida provisória, ainda que somente na mesma sessão legislativa, além de restarem expressamente afastadas de seu poder de legislar extenso rol de matérias.

Já numa leitura mais abrangente, levando-se em conta a sistemática do presidencialismo de coalizão, no qual se faz necessário a existência de poderes de agenda presidenciais, a EC n. 32 manteve a prerrogativa do Presidente em inovar, de imediato, no ordenamento jurídico. O prazo das medidas provisórias foi aumentado, dispensando o Legislativo de ser convocado às pressas para imediata análise, permitindo assim a suspensão do prazo de medida provisória. Ademais, manteve-se os efeitos de medida provisória rejeitada não regulamentada por decreto legislativo no prazo de 60 dias, mantendo-se inclusive em vigor, provisoriamente, medidas provisórias editadas antes da EC até ulterior deliberação. Ainda foi instituído forte instrumento conformador de agenda, conforme dito, o sobrestamento da pauta do Congresso. (SAMPAIO, 2007, p. 184).

⁵⁶ Art. 62. § 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

⁵⁷ Art. 62. § 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais. [...] § 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

⁵⁸ Art. 62. § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. § 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

Além disso, em mais uma oportunidade, desta vez investido do poder constituinte derivado⁵⁹, o legislador absteve-se de fixar critérios objetivos de relevância e urgência, podendo-se concluir que tais critérios “*pela visão do Parlamento*, inseridos dentro de subjetividade presidencial e, até que expressamente revogada a medida provisória, devem ser obedecidos.” (SAMPAIO, 2007, p. 184, grifo do autor).

Aparentemente, em análise mais complexa, resulta claro, assim, que o Legislativo parece confiar ainda mais no Executivo do que antes, no que tange aos pressupostos de relevância e urgência e sua análise. [...] Parece que o Legislativo não vê, exatamente, o Executivo como usurpador em potencial de seus poderes e funções, reconhecendo-lhe, antes, **legítima liderança governamental**. [...] **se vive em presidencialismo de coalizão** ou, no mínimo, em presidencialismo em que o Presidente, se se utilizar de seus poderes de agenda, pode induzir à formação de coalizão. **A presidência deixa de ser um ‘locus’ apenas do Presidente, mas é também congregante dos partidos que, por seus representantes, são governo e participam dos ministérios.** (SAMPAIO, 2007, p. 185, grifo nosso).

Nesse sentido, a EC n. 32 também trouxe inovação quanto ao controle parlamentar sobre as medidas provisórias. Com a inscrição em nível constitucional de vários aspectos da tramitação processual da medida provisória, especialmente no que tange à análise da medida provisória por Comissão Mista, já prevista na Resolução 01/89, foi ampliada a possibilidade de controle jurisdicional relativo à constitucionalidade formal do processo legislativo de tramitação das medidas provisórias. No antigo modelo, porquanto eram dispositivos regimentais, considerados questões *interna corporis*, tais aspectos não eram passíveis de conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal. Na atual conjuntura, a inobservância de procedimento, agora com substrato constitucional, atrai a atuação do Supremo Tribunal Federal⁶⁰. (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 228).

⁵⁹ Nas lições de Manuel Ferreira Filho (1974), também chamado de poder constituinte de revisão é “aquele poder, inerente à Constituição rígida que se destina a modificar essa Constituição segundo o que a mesma estabelece. Na verdade, o Poder Constituinte de revisão visa, em última análise, permitir a mudança da Constituição, adaptação da Constituição a novas necessidades, a novos impulsos, a novas forças, sem que para tanto seja preciso recorrer à revolução, sem que seja preciso recorrer ao Poder Constituinte originário.” (p. 155).

⁶⁰ Interessante julgado do Supremo Tribunal Federal, destacado por Amaral Júnior (2012, p. 228-229) bem ilustra esta situação. Em mandado de segurança, o Tribunal não conheceu da impetração relativa aos fundamentos regimentais, porquanto matéria interna corporis, conhecendo-a relativamente ao fundamento de natureza constitucional. “1. [...] A alegação, contrariada pelas informações, de impedimento do relator – matéria de fato – e de que a emenda aglutinativa inova e aproveita matérias prejudicada e rejeitada, para reputá-la inadmissível de apreciação, é questão *interna corporis* do Poder Legislativo, não sujeita à reapreciação pelo Poder Judiciário. Mandado de segurança não conhecido nesta parte. 2. Entretanto, ainda que a inicial não se refira ao § 5º do art. 60 da Constituição, ela menciona dispositivo regimental com a mesma regra; assim interpretada, chega-se à conclusão que nela há ínsita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional. Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.” STF, MS 22.503/DF. Tribunal do Pleno, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJ, 6-6-1997.

De fato, a abertura do controle do processo legislativo ao Supremo Tribunal Federal pode muito bem ser exemplificada quando da instalação das Comissões Mistas para análise dos pressupostos constitucionais, tema em relação ao qual a atenção deste trabalho se volta⁶¹. Conforme descrito, a nova sistemática do art. 62 impôs a deliberação das medidas provisórias separadamente em cada Casa, tendo início na Câmara dos Deputados. Entretanto, haja vista o caráter relevante e urgente da matéria, inclusive quanto aos seus efeitos imediatos, o legislador determinou que se procedesse à análise prévia dos pressupostos constitucionais por uma Comissão Mista, momento no qual as duas Casas debateriam juntos a matéria. Os trabalhos da Comissão deveriam proporcionar o uso legítimo das medidas provisórias, conforme assinalado por Juliana Freitas do Valle.

O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias. Nesse sentido, qualquer norma infraconstitucional cujo teor afaste ou fruste os trabalhos da Comissão transgride o texto literal da Constituição Federal e não deve permanecer no ordenamento jurídico, pois eivada de inconstitucionalidade. (VALLE, 2004, p. 54).

Segundo o art. 5º da referida Resolução⁶², a Comissão teria o prazo improrrogável de quatorze dias para emitir parecer a respeito da matéria, contados da publicação do ato no Diário Oficial. Expirado o prazo, caberia à Câmara dos Deputados apreciar a medida provisória⁶³, sendo possível, nesta situação, que o Relator ou o Revisor da Comissão Mista proferisse parecer substitutivo no Plenário da Câmara. Na redação do dispositivo⁶⁴, afirmava-se que “a Comissão Mista, se for o caso, proferirá pelo relator ou relator revisor designados o parecer no Plenário da Câmara dos Deputados”, inferindo-se a dispensabilidade da exposição do parecer da Comissão Mista. (CLÈVE, 2010, p. 179).

⁶¹ Frise-se que a Comissão, além de se manifestar sobre os pressupostos constitucionais de relevância e urgência, deve emitir parecer quanto ao mérito, bem como quanto à adequação financeira e orçamentária da medida. §§ 1º 2º, do art. 5, da Resolução n. 01/2002 do Congresso Nacional.

⁶² Art. 5º A Comissão terá o prazo improrrogável de 14 (quatorze) dias, contado da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União para emitir parecer único, manifestando-se sobre a matéria, em itens separados, quanto aos aspectos constitucional, inclusive sobre os pressupostos de relevância e urgência, de mérito, de adequação financeira e orçamentária e sobre o cumprimento da exigência prevista no § 1º do art. 2º.

⁶³ Art. 6º A Câmara dos Deputados fará publicar em avulsos e no Diário da Câmara dos Deputados o parecer da Comissão Mista e, a seguir, dispensado o interstício de publicação, a Medida Provisória será examinada por aquela Casa, que, para concluir os seus trabalhos, terá até o 28º (vigésimo oitavo) dia de vigência da Medida Provisória, contado da sua publicação no Diário Oficial da União. § 1º Esgotado o prazo previsto no caput do art. 5º, o processo será encaminhado à Câmara dos Deputados, que passará a examinar a Medida Provisória.

⁶⁴ Art. 62. § 2º Na hipótese do § 1º, a Comissão Mista, se for o caso, proferirá, pelo Relator ou Relator Revisor designados, o parecer no Plenário da Câmara dos Deputados, podendo estes, se necessário, solicitar para isso prazo até a sessão ordinária.

Na prática, a possibilidade de atuação apenas do Relator resultou na acomodação do Congresso, tornando-se praxe a manifestação singular. Conforme afirma Amaral Júnior, com o esvaziamento da Comissão Mista instaurou-se um verdadeiro “império do relator”⁶⁵, que detinha vasto domínio sobre o texto a ser levado ao Plenário (2012, p. 177).

Somente em março de 2012, em decisão na ADI 4029, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais o *caput* do art. 5º, bem como os §§ 1º e 2º do art. 6º da Resolução n. 01, de 2002, do Congresso Nacional. A ação contestava o rito pelo qual foi aprovada a medida provisória convertida na Lei 11.516/2007, que criou o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), asseverando que a medida provisória combatida não havia sido examinada pela Comissão Mista.

Desde então, as novas medidas provisórias passaram a observar, em sua tramitação, o rito previsto pela Constituição Federal, obrigatoriamente se submetendo à apreciação da Comissão integrada por deputados e senadores, não podendo mais ser apreciadas pelo Parlamento apenas com parecer do relator, quando esgotado o prazo para sua apreciação pela Comissão Mista. A decisão do Supremo Tribunal Federal, sabiamente fazendo uso da modulação de efeitos, não alcançou as medidas provisórias já convertidas em lei e as que já estavam em tramitação no Congresso.

Nesse sentido, incorporado mais uma vez na construção cooperativa do sentido da Constituição, a partir diálogo institucional, concernente à relação entre o Executivo e o Legislativo, o Supremo Tribunal Federal resguardou o cumprimento do devido processo legislativo ao declarar a inconstitucionalidade dos atos normativos que inobservassem os trâmites de aprovação previstos na Carta, especialmente no que tange ao controle parlamentar sobre a produção legislativa do Executivo, cuja importância Clève destaca.

E é precisamente o controle político sobre a produção normativa extraordinária que permite compatibilizar essa atividade com o princípio democrático. A Constituição brasileira de 1988 não só impõe a observância de *iter* procedimental específico para que a medida provisória possa definitivamente produzir efeitos, como também assegura enquanto cláusula pétrea a harmonia e independência entre os Poderes da República. Ou seja,

⁶⁵ Nas palavras de Amaral Júnior (2012): “Na prática do modelo vigente, a exemplo da experiência anterior, a Comissão Mista tem papel bastante reduzido na apreciação da medida provisória. É o Relator quem verdadeiramente dinamiza os trabalhos parlamentares relativamente à medida provisória, podendo, até mesmo, propor, em seu relatório (que, no mais das vezes, é apresentado diretamente em Plenário), modificações outras que não apenas aquelas constantes das emendas protocolizadas no prazo próprio de seis dias contados da publicação da medida.” (p. 177).

muito embora o ato normativo de urgência provenha de órgão unipessoal, a **Constituição assegura que, posterior e necessariamente, seja objeto de ampla deliberação parlamentar, permitindo, assim, o diálogo e o controle recíproco entre os órgãos de representação popular.** (2010, p. 20, grifo nosso)

Destarte, esclarecido o rito geral de tramitação das medidas provisórias a partir da EC n. 32/2001, especialmente no que tange ao controle sobre os pressupostos constitucionais de deflagração, cumpre neste momento elucidar do que se tratam os conceitos de relevância e urgência. Partindo da definição formulada por José Afonso da Silva (2010), as medidas provisórias, para serem legítimas, devem cumprir com os pressupostos materiais e formais. Os *materiais* dizem respeito à matéria que pode ser por elas reguladas, enquanto que os *formais* são a relevância e urgência. Evidente, portanto, que se tratam de limites aos poder de legislar do Executivo.

É de ressaltar que muito se debate na doutrina a fim de estabelecer sentido mínimo aos conceitos de relevância e urgência, formulando-se modelos teóricos que desconsideram a realidade institucional vivida no país. Somente a análise vinculada à prática, a partir do próprio diálogo entre os poderes, pode fornecer posicionamentos, estes sim, conformadores do debate.

E a prática institucional, a partir do diálogo constitucional estabelecido desde 1988, delineou-se no sentido de que a relação entre o Congresso e o Executivo se dá em um processo histórico de delegação de poderes legislativos ao Presidente, sendo comum o uso da medida provisória como instrumento indutor à coalizão, inserindo-se na gestão governamental. Há de fato participação do Legislativo na tramitação das medidas provisórias que, não concordando com a decisão política incorporada no juízo de relevância e urgência feito pelo Governo, pode retomar o processo de decisão, rejeitando-a e legislando. (SAMPAIO, 2007, *passim*).

Viu-se ainda que o Congresso entendeu que, em um primeiro momento, cabe ao Executivo, na pessoa do Presidente, titular do direito público subjetivo de edição de medidas provisórias, o juízo de relevância e urgência. Tal entendimento pode ser percebido desde o parecer emitido, quando deparado pela primeira vez com o fenômeno da reedição de medida provisória em 1989, até os dias presentes, dado que os critérios de relevância e urgência, em que pese as inúmeras oportunidades que deteve o Legislativo, não foram objetivamente criados. (SAMPAIO, 2007, *passim*).

Portanto, tendo em vista que a essência das medidas provisórias é a decisão governamental englobada como matéria legislativa, *relevante* “é o que o corpo eleito com funções legislativas e governamentais escolhe para fazer parte da agenda política”. Já *urgente* é o que vem antes na ordem de prioridades da agenda, tendo como parâmetro o que é necessita de “rápida ação dentro da estratégia governamental.” (SAMPAIO, 2007, p. 195).

Dessa ordem, a urgência é um *critério exclusivamente político* cuja definição se faz internamente entre os poderes Legislativo e Executivo. De fato, a previsão constitucional que impõe a deliberação em ambas as Casas do Congresso acerca do atendimento dos pressupostos constitucionais das medidas provisórias reforçou “o Congresso Nacional como espaço competente para a discussão dos critérios constitucionais de relevância e urgência” (ABRAMOVAY, 2010, p. 67).

3. O CONTROLE DOS REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como visto, as medidas provisórias devem ser compreendidas inseridas no diálogo constitucional brasileiro, o qual, incorporado o Poder Judiciário, no caso o Supremo Tribunal Federal, tem contribuído para dar as feições às relações recíprocas entre os poderes.

Neste capítulo, a análise se volta especificamente para o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal no que tange aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência.

3.1. O DESENVOLVIMENTO DA JUDICIABILIDADE DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime constitucional anterior, firmou-se no sentido de rejeitar competência ao Poder Judiciário para exercer o crivo sobre o juízo de existência dos pressupostos do decreto-lei, conforme ensina Brasilino Pereira dos Santos:

Vigorou durante a vigência da Constituição anterior o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o decreto-lei, após aprovado pelo Congresso, já teria sido examinado por estes requisitos, que dizem, inclusive, com aspectos de conveniência e oportunidade, como com aspectos de constitucionalidade mesma. Sendo o Congresso órgão político, expressamente autorizado pela Constituição a apreciar os decretos-leis, somente a ele competiria indagar da existência destes requisitos justificadores de sua edição. (1994, p. 278).

Tal posicionamento foi assente na jurisprudência anterior, como se depreende do voto do Ministro Aliomar Baleeiro no RE n. 75.935-SP, que se posicionou no sentido de que “a urgência e o interesse público relevante são aspectos políticos entregues ao discricionarismo (não ao arbítrio) do Congresso e do Presidente da República.” (p. 90). Sustentou o ministro, nesse sentido, em voto no RE n. 62.739-SP que “se a Câmara e o Senado silenciaram sobre o decreto-lei [...] não pode haver revisão judicial desses dois aspectos entregues ao discricionarismo do Executivo, que sofrerá apenas a correção pelo discricionarismo do Congresso.” (p. 44-45).

Frise-se que referido posicionamento se dava em relação aos requisitos de urgência e o de interesse público relevante. Neste próprio julgamento supracitado, o Ministro Aliomar Baleeiro conheceu do recurso extraordinário para reconhecer ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, bem como por entender que a matéria relativa à locação de imóveis para fins não residenciais não era pertinente à segurança nacional⁶⁶. Ou seja, a possibilidade de crivo pelo Supremo Tribunal Federal não era totalmente afastada, dado que lesão a direito adquirido ou inconstitucionalidade quanto à matéria eram sindicáveis pelo Tribunal.

Neste sentido, interessante apontamento é feito por Clève quanto aos níveis de incidência do controle judicial, no caso, das medidas provisórias.

A fiscalização jurisdicional das providências normativas emergenciais pode ocorrer em três níveis. Está-se a referir (i) primeiro, ao controle dos pressupostos de habilitação (se, afinal, estão ou não presentes); (ii) depois, ao controle da matéria objeto da medida provisória (se suporta regramento legislativo provisório ou não); e (iii) finalmente, ao controle de constitucionalidade da matéria propriamente dita (se é compatível, desde o ponto de vista substantivo, com as normas e princípios plasmados no Estatuto Fundamental). (2010, p. 215).

⁶⁶ O julgado em questão dizia respeito à questão relativa à locação de imóveis para fins não residenciais, pelo que dispunha o Decreto-lei n. 322, de 1967, que em seu art. 5º afirmava que “Art. 5º Nas locações para fins não residenciais será assegurado ao locatário o direito à purgação da mora, nos mesmos casos e condições previstas na lei para as locações residenciais, aplicando-se o disposto neste artigo aos casos sub judice.”

E era quanto ao primeiro nível de análise que o Supremo Tribunal Federal se abstinha de realizar⁶⁷. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Tribunal pôde rever seu entendimento, a partir do *leading case* na ADI 162, julgada em 14 de dezembro de 1989.

Esta ADI teve como objeto a MP 111/89, que criava nova modalidade de prisão provisória, além de novos tipos penais. O requerente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, questionou a existência de urgência da matéria, em que pese reconhecer a “a avalanche de crimes cometidos de modo violento e contra bens jurídicos relevantes como a vida, o patrimônio, a liberdade sexual, o meio ambiente e outros fundamentais à própria paz social.” (p. 4). Afirmou, porém, que esta “circunstância, no entanto, não pode levar a que se baixe Medida Provisória, que agride a ordem constitucional e que conspurca a liberdade individual.” (p. 4). Questionou-se também a urgência da medida uma vez que existia projeto de lei em tramitação no Congresso. Nesse sentido, afirmou-se que:

O próprio Sr. Presidente da República reconheceu que a criação desta modalidade de ‘prisão temporária’ – a prisão temporária de suspeito – é matéria cujo tratamento deve ir através de lei federal ordinária, após amplo debate no Congresso Nacional, tanto assim que enviou àquela Casa Legislativa, em meados de setembro deste ano de 1989, projeto de lei de teor semelhante ao da Medida Provisória ora editada. (p. 4)

O Ministro relator Moreira Alves iniciou seu voto expondo a orientação do Supremo Tribunal Federal quanto aos requisitos do então decreto-lei, destacando que se reputava ao juízo político unicamente o controle sobre os pressupostos constitucionais de interesse público relevante e urgência.

Em seguida, porém, o Ministro assevera que esta “orientação, no entanto, tem que ser adotada em termos, pois, levada às suas últimas consequências, admitiria o excesso ou abuso do poder de legislar mediante medidas provisórias [...]” (p. 10), introduzindo o conceito – abuso do poder de legislar – inspirado na doutrina do italiano Biscaretti di Ruffia a qual faz menção.

Da leitura do trecho colacionado pelo Ministro⁶⁸ pode-se depreender que, segundo Ruffia, o controle jurisdicional do “requisito de urgente necessidade” é limitado ao vício de

⁶⁷ Este entendimento era bastante controvertido, tendo na doutrina sua maior oposição, especialmente na compreensão de Geraldo Ataliba e Celso Antônio Bandeira de Mello. Para melhor compreensão, conferir a citada obra **As Medidas Provisórias no Direito Comparado e no Brasil**, 1994, de Brasilino Pereira dos Santos, p. 485 e seguintes.

legitimidade, como por exemplo, quando “encontrando-se no decreto a cláusula da sua não imediata aplicação, possa, daí inferir-se, **fora de qualquer juízo de mérito**, a manifesta insubsistência do mencionado requisito.” (p. 10, grifo nosso).

Ou seja, o abuso do poder de legislar é aferível objetivamente, sem juízo de mérito sobre o ato normativo. Nesse sentido, o Ministro Moreira Alves conclui que não se vislumbra no caso insubsistência dos requisitos de relevância e urgência apta a caracterizar, dentro dos limites de um exame liminar, o excesso de poder de legislar por parte do Executivo. Afasta ainda a existência de projeto de lei em tramitação como elemento capaz de ensejar a falta de urgência.

Não se me afigura que o seja, neste exame preliminar e provisório que estou fazendo, o fato de já há três meses ter sido enviado ao Congresso Nacional, sem que se tenha notícia de sua apreciação, projeto de lei nos mesmos termos da Medida Provisória em exame, sem que, naquela época, se tenha solicitado urgência para a sua apreciação. **As causas de omissão, no passado, de fatos determinantes da urgência no presente ou da maior ou da menor demora de tramitação no Congresso, inclusive por perspectiva de recesso, são fatores** que, ao menos no exame perfunctório que se faz nesta oportunidade, **demandam juízo de mérito para decisão política que refoge ao âmbito do manifesto excesso do poder de legislar.** (p. 11, grifo nosso).

Do seu voto, restaram importantes apontações. Primeiramente, inaugurou-se a possibilidade de controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência das medidas provisórias desde que a ausência destes possa ser aferida objetivamente. Desse raciocínio, limitou-se o controle tendo em vista a natureza cautelar da ação, e ainda desconsiderou-se a existência de projeto de lei em tramitação como critério objetivo para configurar inexistência de urgência em medida provisória.

Nesse último ponto, o Ministro Sepúlveda Pertence, em que pese ter sido vencido nesta ADI⁶⁹, destacou que a prática democrática “mostra que muitas vezes a demora do Poder Legislativo não é ociosidade, **é uma forma de legislar**, é uma forma de mostrar que as propostas de alteração de lei não obtiveram o grau de amadurecimento bastante para

⁶⁸ “[...] a edição dos provvedimenti provvisori com forza de legge na forma de decretos-leis está sujeita ao controle jurídico por parte da Corte Constitucional, inclusive ‘sul requisito dell’urgente necessità (sia pure limitatamente al vizio di legittimità del decreto in esame, definito dagli amministratori ‘eccesso di potere’: quando, ad es., riscontrandosi nel decreto la clausola della sua non immediata applicazione, possa, quindi desumersene, al di fuori di qualsiasi giudizio di merito, la pelese insussistenza del menzionato requisito’.” (p. 10).

⁶⁹ As razões da dissidência do Ministro Pertence dizem respeito aos limites materiais da medida provisória e não por entender ausentes os requisitos formais de relevância e urgência.

converter-se em lei.” (p. 28, grifo nosso), o que se coaduna com o entendimento exposto neste trabalho quanto ao valor do silêncio do Congresso decorrente de vivência institucional em um cenário de diálogo constitucional.

O voto do Ministro relator foi acompanhado pela maioria, sendo a maior dissonância a posição adotada pelo Ministro Celso de Mello. Este Ministro assentou opinião que seria constantemente reiterada em oportunidades posteriores, defendendo uma completa sindicabilidade dos requisitos de relevância e urgência. Muito embora reconheça que, em um primeiro momento, é do Presidente da República o juízo político e a apreciação discricionária quanto aos requisitos de relevância e urgência, a possibilidade de sua avaliação arbitrária atrairia o controle jurisdicional.

O reconhecimento da imunidade jurisdicional, que pré-excluisse de apreciação judicial o exame de tais pressupostos – caso admitido fosse – implicaria consagrar, de modo inaceitável, em favor do Presidente da República, uma ilimitada expansão de seu poder para editar medidas provisórias **sem qualquer possibilidade de controle**, o que se revelaria incompatível com o nosso sistema constitucional (p. 17, grifo nosso).

Esta visão do Ministro Celso de Mello concebe o Congresso Nacional como instituição incapaz de exercer suas prerrogativas constitucionais de análise e rejeição de medidas provisórias.

Apegado a um conceito clássico da separação dos poderes, o Ministro afirma que este princípio constitui “obstáculo ao irrestrito exercício desse poder normativo excepcionalmente deferido pela Constituição ao Presidente da República.” impedindo que o Presidente “invada domínio tematicamente reservado à iniciativa dos demais Poderes do Estado.” Conclui asseverando que a “edição de medidas provisórias configuraria, nesses casos, usurpação da competência constitucional do Legislativo e do Judiciário.” (p. 19).

Este posicionamento é reproduzido novamente em diversas oportunidades, sendo que em recente julgado de 2010, na ADI 2736-DF, na qual se contestava a supressão da condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o FGTS e titulares de contas vinculadas⁷⁰, o ministro Celso de Mello entendeu por ausentes os requisitos de relevância e urgência, afirmando que a medida provisória é “categoria normativa que traduz

⁷⁰ O Plenário entendeu ser inconstitucional a contestada medida provisória não por vício formal na ausência dos pressupostos constitucionais, mas sim por entender que a matéria referente aos honorários de sucumbência é típica de direito processual, sendo de competência exclusiva do Poder Legislativo.

derrogação excepcional ao princípio constitucional da separação dos poderes e que admite, por isso mesmo, a possibilidade, ainda que extraordinária, do controle jurisdicional.” (p. 16).

No entanto, esta posição radical pela justiciabilidade dos pressupostos não é compartilhada pelo Tribunal. Na ADI 525-DF, julgada em junho de 1991, que alterava a remuneração dos funcionários civis e militares da União, o Ministro relator Pertence reafirma a posição adotada na ADI 162-DF, ao dizer que:

admitiu que os pressupostos de relevância e urgência para a emissão de medidas provisórias não eram de todo imunes ao controle jurisdicional; o que, entretanto, ficou claro, não retira o **caráter discricionário do juízo político**, que os afirma, restringindo-se, pois, o controle jurisdicional aventado à verificação, em cada caso, **da existência de abuso manifesto**. (p. 50, grifo nosso).

Nesta ADI, outro interessante ponto levantado pelo Ministro demonstra preocupação em dar acenos à hipótese de delimitação do conceito de urgência. O Partido Socialista Brasileiro, autor da ação, alegou falta de urgência da matéria veiculada na medida provisória, haja vista ser esta objeto de projeto de lei em curso. O Ministro entendeu que

A existência de projeto de lei sobre a matéria, **antes de provar a falta de urgência, pode evidenciá-la**, se o processo legislativo não se ultima no tempo em que o Poder competente razoavelmente reputa necessário à vigência da inovação proposta, que, de qualquer modo, ficará sujeita à decisão final, *ex tunc*, do Congresso Nacional. (p. 51, grifo nosso).

Este posicionamento foi inclusive citado pelo Ministro Gilmar Mendes ao comparecer em audiência pública perante à Câmara dos Deputados.

Quanto ao conceito de urgência, pode haver discrepância, mas o próprio Supremo Tribunal Federal – e não pela voz de qualquer Ministro que pudesse ser suspeito à vista de qualquer facção política, mas pela voz autorizadíssima do Ministro Sepúlveda Pertence – tem dito que, se um projeto fica muito tempo tramitando no Congresso Nacional e não há deliberação, o Presidente da República está autorizado a editar medidas provisórias. (MENDES, 2002, p. 7).

Há menção a este entendimento do Ministro Pertence também em voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI 2984-DF, de 2003⁷¹. Outrossim, nesta última ADI, o Ministro

⁷¹ Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, em seu voto: “O Ministro Sepúlveda Pertence chegou a chamar a atenção, muitas vezes, de que a existência de um projeto de lei sobre uma matéria – isso era sempre objeto de consideração dos antigos partidos da oposição – impedia a edição de uma medida provisória. O Ministro Pertence, então, teve oportunidade de ressaltar que a existência de projeto de lei sobre uma matéria, antes de provar a falta de urgência, pode evidenciá-la. Muitas vezes alguns projetos deixaram de ser mantidos no Congresso, foram retirados e editadas, em seu lugar, medidas provisórias. Dizia Pertence que a existência de projeto de lei sobre a matéria, antes de provar a falta de urgência, pode evidenciá-la se o processo legislativo não

introduz relevante conceito para esta análise. Anotando que a urgência não é definida por critério meramente temporal, o Ministro afirma que, quando instaurado este debate relativo a questão da urgência, é inafastável a compreensão de que se trata de urgência política, ou seja, concebe que “os governos têm projetos, planos que se realizam num prazo determinado.” (p. 101).⁷²

Diferentemente pensam os ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso que entendem estar atrelada a necessidade de regramento urgente ao decurso de longo prazo sem regulamentação. Na ADI 3289-DF, julgada em maio de 2005, que tratava da equiparação do cargo de natureza especial de Presidente do Banco Central ao cargo de Ministro de Estado, os referidos Ministros foram votos vencidos ao negar seguimento, entre outras razões, à ação alegando que o Presidente do Banco Central tem exercido suas funções há cerca de quarenta anos, não havendo modificação no cenário nacional a ensejar a edição urgente de norma, o que poderia ser devidamente tratada por meio de projeto de lei ordinário.

No momento, é de se registrar que, conquanto não tenham sido acolhidas de forma abrangente estas teses como critérios objetivos a definir a urgência, isto demonstra que a rigidez institucional não se faz totalmente presente no Supremo, existindo linhas argumentativas de determinados Ministros a serem consideradas.

De fato, o posicionamento pela limitação da interferência do Supremo Tribunal Federal na avaliação dos pressupostos de relevância e urgência não é totalmente partilhado por todos os Ministros. O Ministro Marco Aurélio reiteradamente tem considerado o fenômeno da reedição das medidas provisórias como descaracterizador da necessidade de provimento urgente. Como exemplo, na ADI 1516-DF, julgada em março de 1997, em que pese tenha sido voto vencido, o Ministro concedeu liminar para suspender a eficácia de medida provisória, entendendo inexistir o requisito de urgência.

[...] deu –se à medida provisória contornos de algo efêmero, precário, para vigor por período determinado, e uma vez extravasado esse interregno, em face da caducidade de que cogita o artigo 62, sem apreciação pelo Congresso Nacional, há de entender-se que esse ato omissivo implicou rejeição implícita da medida provisória. [...] não vejo como, de um lado, se ter um prazo para vigência da medida, que é peremptório – de trinta dias – e de outro reconhecer-se que, no 29º dia, possa-se reeditar medida provisória, inserindo-se cláusula que convalesce, inclusive, medida decaída em face da

se ultima no tempo que o poder competente razoavelmente reputa necessário à vigência da inovação proposta. É claro que essa decisão ficará sujeita ao exame final, ex tunc, do Congresso Nacional.” (p. 101).

⁷² Este ponto será melhor tratado posteriormente.

passagem do tempo. [...] Penso que este quadro não se coaduna com a razoabilidade do texto constitucional, com a letra expressa do art. 62 da Constituição de 1988. (p. 62).

Este posicionamento foi reiterado na ADI 1397-DF, julgada em abril de 1997, na ADI 2227-DF, julgada em setembro de 2000 e recentemente, no ano passado, no RE 596.478-RO, que tratava de litígio relativo a depósito de FGTS em conta de trabalhador cujo contrato seja declarado nulo pela Administração Pública.

Outro posicionamento divergente do Ministro Marco Aurélio, que guarda relação com seu entendimento pela impossibilidade de reedição de medida provisória, diz respeito à compatibilidade do prazo nonagesimal para exigibilidade de contribuição sindical e o prazo de trinta dias da medida provisória, então vigente. Na ADI 1441-DF, julgada em junho de 1996, o Ministro, igualmente vencido, tem como incompatível “a regência de uma matéria cuja exigência é de se fazer depois de 90 dias, por instrumento que vigora de forma balizada no tempo de 30 dias” (p. 119), o que obstacula a configuração de urgência a legitimar a edição de medida provisória.

O Ministro, ainda como relator, ao julgar a ADI 2348-DF, em dezembro de 2000, suspendeu a eficácia de dispositivo de medida provisória que tratava de ampliação de isenção na Zona Franca de Manaus, por entender que não se configurava objetivamente situação de emergência legitimadora para adoção de medida provisória para mera ampliação de prazo de isenção. Do seu voto, extrai-se o seguinte trecho:

[...] Acresce, ademais, o descompasso entre o instrumental, a medida provisória, porquanto editada para vigor por período de trinta dias, e o tema tratado – o de isenção. Esta não se coaduna, no que almeja o estímulo, na espécie, à implantação de indústrias, a investimentos, com a incerteza decorrente da regulamentação precária e efêmera da matéria, com a latente possibilidade de inversão do quadro. (p. 289).

Frise-se que o Ministro foi acompanhado pelos outros Ministros, porém na fundamentação de seus votos não há menção à questão da ausência de urgência, o que revela ter sido a liminar deferida com vistas a outros argumentos.

No entanto, foi a posição restritiva que perdurou, ao longo dos anos, firmando-se como posição institucional do Tribunal no que tange ao controle judicial dos requisitos de relevância e urgência. Manifestação interessante nesse sentido foi dada pelo Ministro Sidney Sanches como relator da ADI 1717-DF, julgada em setembro de 1999, atrelando a avaliação subjetiva política que enseja a edição de uma medida provisória aos critérios de oportunidade

e conveniência e às melhores condições que detém o Executivo e Legislativo para tanto, o que corrobora com o que vêm sendo exposto ao longo deste trabalho.

No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da Medida Provisória, exigidos no art. 62 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal somente a tem por caracterizada quando reste **objetivamente evidenciada**. E não quando dependa de **uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito**. (p. 97, grifo nosso).

Nesse sentido, reforçando que o juízo de oportunidade para a edição de medidas provisórias se situa na esfera política, na ADI 2227-DF, julgada em setembro de 2000, afirma o Ministro Pertence:

[...] não empresto franquias de insindicabilidade judicial aos pressupostos de relevância e urgência, embora reconheça que se **cuide de conceitos indeterminados, de vasta ligação com as prioridades da política dominante** e, por isso tudo, **impondo uma necessária auto-restrição ao Judiciário** para só descer ao controle de tais aspectos quando a gravidade do abuso raia, quando não pela irrisão, pelo desaforo. (p. 253, grifo nosso)

Somente em abril de 1998, quando do julgamento do *leading case*, a ADI 1753-DF, reconheceu-se a ausência dos requisitos de relevância e urgência, dando azo à suspensão de medida provisória por vício de inconstitucionalidade formal.

Esta ADI, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, teve como objeto dispositivo que dilatava o prazo para o Poder Público propor ação rescisória, assim como criava nova hipótese de rescindibilidade de sentenças quando as indenizações expropriatórias fossem flagrantemente superiores ao preço de mercado⁷³. O requerente alegou, em resumo, ausência de urgência para edição da medida provisória, bem como ofensa aos princípios da isonomia e do devido processo legal, que restava prejudicado devido à desproporcional igualdade entre as partes do processo. Justificou-se a ausência de urgência uma vez que a necessidade para normativização urgente pressuporia crença no erro judiciário, o que seria vedado ao Executivo. (SILVA REIS, 2006).

⁷³ Esta era a redação do dispositivo: “Art. 4º O direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações instituídas pelo Poder Público extingue-se em cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão. Parágrafo único. Além das hipóteses referidas no art. 485 do Código de Processo Civil, será cabível ação rescisória quando a indenização fixada em ação de desapropriação, em ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, e também em ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem objeto da ação judicial.”

Urgir edição de norma provisória autocrata para ampliar prazo de ajuizamento de ação rescisória e para acrescentar hipóteses de rescisão pressupõe existência de sentenças incorretas, provocadora de desmedido dano. **A condição de urgência, necessária para expedir o decreto efêmero, parte do suposto de que tenha o Judiciário errado após regular processo.** Essa pressuposição, à toda evidência, contudo, colide com a presunção de adequação à norma do ato jurisdicional derradeiro. Daí, **não é dado ao Poder Executivo crer existente urgência. No plano normativo, não pode haver urgência contra a coisa julgada.** (p. 43, grifo nosso).

O Ministro relator Sepúlveda Pertence iniciou seu voto reconhecendo que, em que pese não se tenha negado ao Supremo Tribunal Federal a possibilidade de controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência, este controle foi reservado às “hipóteses excepcionalíssimas, [...] – o que explica - [...] **jamais haja o Plenário admitido a relevância das arguições a propósito suscitadas.**” (p. 47, grifo nosso). No entanto, o Ministro avança ao afirmar que “sem desafiar essa **tendência auto-restritiva do Tribunal** – que é de louvar – não tenho dúvida de que, na espécie, a afirmação de urgência à edição da medida provisória questionada raia pela irrisão.” (p. 47, grifo nosso).

No caso, se já formada a coisa julgada, “a medida provisória já não pode alegar urgência, porque terá chegado tarde demais.” (p. 48). Na hipótese da norma que ampliava as hipóteses de ação rescisória, alegou-se que a falta de urgência se confirma porquanto esta norma já não poderia ser aplicada às ações ainda não transitadas em julgado.

No que tange ao dispositivo que aumentava o prazo para propositura da ação, houve divergência se era aplicável às ações ainda em curso, tendo o Ministro concluído que “a existência de dissídio [...] serve pelo menos para reforçar o juízo de conveniência da suspensão cautelar da regra nova.” (p. 50). O ponto principal de seu voto cinge-se em afirmar que um ato normativo que enfrente a coisa julgada carece de urgência⁷⁴. No mesmo sentido, sustentou o Ministro Marco Aurélio que “a alteração de normas instrumentais não se faz em

⁷⁴ Nesse sentido, em julgamento quase dez anos depois, na ADI 2527-DF, de 2007, o Ministro Nelson Jobim com propriedade posiciona-se a fim de corroborar com este entendimento. “Posteriormente, quando eu já estava no Tribunal, julgou-se a ADI n. 1553 [o Ministro erra na numeração da ADI, no caso seria n. 1753], de 16 de abril de 1998, cujo Relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, relativa à questão de ação rescisória, onde S. Exa., reconhecendo e admitindo a tese o Tribunal da excepcionalidade da censura, faz uma observação muito curiosa e joga na prospecção em relação à então medida provisória, dizendo que a medida provisória aumentava o prazo de ação rescisória. E alude Pertence, fazendo um trabalho de funcionalidade daquela medida provisória: Mas de duas, uma – nos casos -, há coisa julgada, ou não há coisa julgada; e, se ainda não há coisa julgada, a presunção há de ser a de possibilidade de reverter a decisão, ainda pendente de recurso, cuja (inaudível) tempo. Ou seja, se não há coisa julgada, tem tempo para fazê-lo, não há necessidade do aumento do prazo.

regime de urgência". (p. 57). Consequentemente, o Tribunal decidiu por suspender cautelarmente o diploma normativo⁷⁵.

Com efeito, do universo de acórdãos pesquisados, este foi o único no qual se suspendeu a eficácia de medida provisória exclusivamente pela ausência dos requisitos de relevância e urgência, demonstrando que esta tese tem sido pouca acolhida pelo Supremo Tribunal Federal⁷⁶.

Em que pese ter havido posicionamentos que desviaram da posição institucional do Tribunal, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite somente o emprego de critérios objetivos, de ordem jurídico-temporal, para a aferição objetiva, ou seja, acima de qualquer subjetivismo próprio do juízo político, de eventual inocorrência de urgência a deslegitimar a edição de medida provisória (AMARAL, 2012).

3.2. CRÍTICA: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Como visto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou-se no sentido de que os requisitos constitucionais de relevância e urgência são de natureza eminentemente política, afetos inicialmente, ao Presidente da República, sendo amplamente escrutináveis pelo Congresso. Excepcionalmente, porém, em face de critérios objetivos, admite-se que sejam os requisitos de urgência e relevância controlados pelo Tribunal.

Pôde ser notado que as discussões em juízo ficam adstritas ao requisito da urgência. Isto porque a medida provisória costuma versar sobre assunto próprio de lei, sendo indubitável a ocorrência de relevância a legitimar sua edição. Dessa forma se posicionou o Ministro Gilmar Mendes no sentido de que “quanto à relevância, não tenho a menor dúvida de que todas as medidas provisórias, até porque tratam de temas de lei, são relevantes.” (2002, p. 7).

⁷⁵ Esta cautelar foi mantida até que a medida provisória não fosse mais reeditada em termos substancialmente iguais. Em questão de ordem, foi indeferido o pedido de aditamento a afim de que a suspensão alcançasse reedição que foi considerada não mais substancialmente semelhante, restando prejudicada a ação.

⁷⁶ Excluiu-se desta análise, como exposto na introdução deste trabalho, às ações diretas relativas às medidas provisórias que instituem crédito extraordinário. Estas se diferem substancialmente das demais dado que estão expressamente colocadas no texto constitucional as hipóteses de deflagração, tendo o Supremo, inclusive, afastado a incidência da medida em duas oportunidades em 2008, na ADI 4048-DF e ADI 4049-DF.

Verificou-se ainda que reiteradamente foi reconhecida a legitimidade do Tribunal para o exame dos pressupostos, sem, contudo, haver o reconhecimento de sua ausência. Constatou-se, assim, que o Supremo tem reconhecido que o juízo mais consistente sobre as medidas provisórias é o juízo político.

Nesse sentido, coloca-se a questão levantada pelo então Ministro Nelson Jobim, nos autos da ADI 2527-DF, julgada em agosto de 2007. O Ministro destaca a possibilidade de criação de um impasse político se admitido que o Supremo adentre amplamente na análise dos requisitos de relevância e urgência.

Admitados a hipótese que o Presidente edite uma medida provisória – esse assunto hoje é praticamente remanescente –; o Congresso Nacional entraria com uma ADI perante o Supremo Tribunal Federal, para dizer que não havia urgência e relevância; o Supremo Tribunal Federal – admitamos – negasse a urgência e relevância, julgasse procedente a ADI; e o Congresso Nacional se manifestasse no sentido de que era urgente e relevante, convertendo a medida provisória em lei no mesmo dia em que o Supremo tivesse decidido o contrário. **Teríamos um conflito de natureza decisória por dois órgãos da República.** [...] E aí mostra a **inconveniência política** de adentrarmos nesse assunto. (p. 132, grifo nosso).

Muito embora defenda o poder de exame pelo Supremo em situações objetivas, Jobim considera que esta questão levantada traz implicações relevantes, dado que esta hipótese descrita configuraria clara usurpação da “**função do legislador unificado** [no caso o Congresso e o Presidente]”. (SAMPAIO, 2007, p. 197, grifo nosso). Conforme ressalta Sampaio, quem estaria se antecipando a quem no exemplo questionado? Quem estaria fazendo as vezes de quem? Quem exerceu poder que não lhe era cabível? (2007, p. 197).

É de se ressaltar que não se olvida que, pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal⁷⁷, resguarda-se a amplitude da jurisdição, em casos de lesão ou ameaça a direito. É, portanto, óbvio que não se elide a possibilidade de análise judicial dos aspectos formais ou da materialidade da medida provisória, como bem o fez o Supremo quando declarou inconstitucionais dispositivos da Resolução 01-2002, do Congresso Nacional, dando concretude ao texto constitucional no que diz respeito à instalação e à necessidade da análise das Comissões Mistas do Congresso Nacional.

O que não pode ser concebido é que, diante de constitucional prática delegativa de funções legislativas ao Executivo, em um contexto cooperativo entre os poderes Executivo e

⁷⁷ Art. 5º . XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Legislativo na gestão governamental, possa o Supremo vir a afastar a juridicidade de medida provisória que tenham o Congresso e o Presidente entendido por necessária. (SAMPAIO, 2007, 197).

Tarefa de controle que cabe ao Congresso Nacional descabe ao Judiciário. Se a medida provisória é editada mediante relevância e urgência e, por isso, dispensa inicial processo ordinário legislativo, submetendo-se, porém, ao Parlamento, é certo que o Judiciário não lhe pode fazer as vezes no exercício de tal função, sob pena de, aí sim, haver usurpação de poderes parlamentares e legislativos de controle de medida provisória. **Governar é ato que não se permite ao Judiciário, que nem é representante popular eleito.** (SAMPAIO, 2007, p. 198, grifo nosso).

De fato, não se pode retirar de governantes eleitos com base em determinado projeto governamental a prerrogativa de “afirmar **a ordem de preferências de agenda** e, em face delas, dizer o que é urgente [...] **decorrente da conjugação de forças políticas** representadas no exercício do poder.” (SAMPAIO, 2007, p. 196-197, grifo nosso).

Nesse sentido, o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes se compatibiliza com a visão até aqui exposta, que entende ser a medida provisória instrumento de governo. Ao utilizar-se do termo urgência política, o Ministro bem destaca que urgente é o projeto de governo que tem prioridade dentro da estratégia governamental, exigindo célere resposta do Estado.

Ademais, como demonstrado, a prática institucional brasileira delineou-se de forma que há um constante processo de delegação legislativa ao Executivo que traz benefícios a ambos os poderes, servindo ainda, a medida provisória, de instrumento indutor de coalizões governamentais. Viu-se que o Legislativo tem tido ampla participação no processo legislativo das medidas provisórias, não podendo ser visto como usurpado se este mesmo, a partir do diálogo constitucional, contribuiu para a atual sistemática.

No que tange à sustentada ideia de que os poderes estão inseridos em um permanente ambiente de diálogo constitucional, pode-se notar significantes participações do Supremo no que tange ao processo legislativo das medidas provisórias. Seja quando, comungando do mesmo entendimento que o Congresso, sua interpretação do texto constitucional deu ensejo ao fenômeno das reedições⁷⁸, seja mais recentemente quando, nas lições de Fisher, ratificou

⁷⁸ Para mais detalhes, verificar a página 35 deste trabalho.

interpretação do Congresso referente ao trancamento de pauta das deliberações legislativas por medida provisória não apreciada em 45 dias⁷⁹.

Por esta análise, conclui-se que a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, abstendo-se de fixar critérios objetivos para os conceitos de relevância e urgência, ao entender serem estes submetidos ao subjetivismo do juízo político, sem, entretanto, renunciar ao seu controle, leva em consideração o desenho institucional brasileiro de presidencialismo de coalizão, contribuindo, ainda que de forma negativa, para a concretização da governabilidade e efetivação dos projetos governamentais.

⁷⁹ Para mais detalhes, verificar a nota de rodapé constante na página 25 deste trabalho.

CONCLUSÃO

Um dos significados possíveis atribuídos a separação dos poderes revisita a teoria da constituição mista, demonstrando que a preocupação em desconcentrar o poder é antiga, datada à época de Aristóteles. No entanto, foi a partir do assomo racionalista do século XVIII que a questão da partilha do poder foi elevada ao cânone de princípio.

Como visto, a partir da obra de Montesquieu erigiu-se a arquitetura moderna do Estado de Direito constitucionalista pela tripartição clássica do poder entre o Judiciário, o Legislativo e o Executivo. No entanto, a partir do início do século XX, a lei se politizou, servindo de instrumento de governo, uma vez que o esforço na concretização de direitos sociais passou a exigir a negação do *status quo*.

Reclamou-se, assim, a releitura da doutrina instrumental de controle do poder. A necessidade de legislação rápida e eficaz tornou-se do próprio Estado, exigindo que a conformação da agenda política se faça a partir da atuação cooperativa entre o Executivo e o Legislativo, o que ensejou nova sistemática de divisão e redefinição de papéis no governo. Viu-se, portanto, gradativa situação de proeminência do Executivo no campo legislativo, assumindo a condução dos negócios governamentais.

Em seguida, foram dadas as feições assumidas pela medida provisória em um contexto de presidencialismo de coalizão no Brasil. De fato, em um sistema de governo no qual a governabilidade se dá pela formação de coalizão parlamentar mais abrangente que o partido do Presidente, a qual serve de apoio às políticas públicas governamentais, os poderes legislativos atribuídos ao Executivo servem de instrumento para busca da coalizão, uma vez que conformam a agenda política, ou seja, influem no conjunto de compromissos e no momento nos quais estes serão assumidos e cumpridos pelo Estado.

De fato, para implementação de projeto governamental, o Executivo deve buscar a aprovação junto ao Legislativo, o que induz à cooperação. Viu-se, nesse contexto, portanto, que as medidas provisórias constituem forte instrumento indutor à coalizão, uma vez que, a partir de sua publicação, modificam imediatamente a situação jurídica vigente, incitando o debate e a reação do Congresso Nacional.

Verificou-se ainda, a partir do diálogo constitucional entre os poderes, histórico fenômeno político de delegação de poderes legiferantes ao Executivo como forma de superar problemas de coordenação e implementação de políticas públicas, bem como de inserir o Legislativo neste processo, abrindo possibilidades de atuação e benefícios a ambos os poderes. O que de fato ocorre no país, uma vez que pôde ser constatada ampla participação do Legislativo no processo decisório das medidas provisórias.

Constatou-se ainda que as medidas provisórias desde a Constituição Federal de 1988, pela construção prática, inseridos todos os três poderes, teve seu trâmite e pressupostos de edição substancialmente modificados, seja por confirmação de prática legislativa pelo Supremo Tribunal Federal, seja por regulamentação própria por meio de Resolução do Congresso Nacional,

Com efeito, com a interpretação coordenada da Constituição, faz-se possível a atualização das normas constitucionais por meio da experiência prática, adequando-se o seu sentido às necessidades da evolução social. (SAMPAIO, 2007, p. 208). O Judiciário não esteve alheio a este processo, tendo se manifestado, quando instado, a corroborar práticas políticas, bem como, no que tange ao controle dos pressupostos de relevância e urgência, de forma geral negativa, interpretar o seu próprio papel no governo de coalizão.

Destarte, analisado o fenômeno da edição de medidas provisórias a partir do jogo político que esta engendra, foi possível conceber o que os protagonistas em questão entendem como ideal de suas relações, tendo o Supremo Tribunal Federal dado, ainda que de forma negativa, importante contribuição a esta conformação.

Não se descuida que há abusos referentes à edição de medidas provisórias, ou ainda que o modelo apresentado das relações entre o Executivo e o Legislativo exposto seja simetricamente semelhante ao vivenciado na prática. O que se buscou foi, a partir da observação empírica da realidade, minar certas ideias comumente difundidas e absorvidas sem a detida análise do fenômeno, mantendo-se a coerência no decorrer de todo o raciocínio.

E este demonstra ainda que não é somente utópica, como inviável, a concepção de separação de poderes que alguns doutrinadores ainda insistem em canonizar, não só porque a dinâmica atual da política enseja o condomínio na condução dos assuntos públicos entre o Legislativo e o Executivo, como também porque “à ideia de que ao poder se impõe o próprio

poder como limitação não se propôs, até hoje, uma alternativa para o fato de, eventualmente, os Poderes optarem por decidir em conjunto.” (SAMPAIO, 2007, p. 208).

Na dinâmica atual da política, há a união fática, na condução governamental, entre Executivo e Legislativo, descabendo a defesa ferrenha de que parte do corpo legislativo e governante fiscalize o mesmo restante desse corpo legislativo e governante. (SAMPAIO, 2007, p. 209).

Incorporada no jogo político engendrado atualmente, o que se deve aprimorar, então, são as formas de controle, não somente da medida provisória, mas da própria coalizão, de forma que haja o maior controle de excessos da maioria pelas minorias, sem, no entanto, macular a legitimidade dos eleitos titulares do poder, por um lado, nem os limites de seu exercício por outro. (SAMPAIO, 2007, p. 211).

É certo que, no controle da medida provisória como instrumento de coalizão, a regulamentação formal a fim de balizar os requisitos de relevância e urgência assume posição central relevante. No entanto, como demonstrado, a prática institucional brasileira absteve-se quanto a esta normatização mínima, restando os critérios adstritos ao juízo político do Presidente da República com amplo poder de agenda política. O que não pode ser concebido é que o Judiciário, de forma indevida, interfira na agenda política do país, fixando os critérios que o próprio Congresso Nacional ainda não sedimentou devidamente.

Nesse sentido, a postura do Supremo Tribunal Federal de se abster de proceder à análise dos requisitos constitucionais de relevância e urgência se coaduna com a visão desenvolvida neste trabalho, tendo contribuído decisivamente para a manutenção da engenharia constitucional proposta pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **A separação dos Poderes e as medidas provisórias em um Estado Democrático de Direito**. 2010. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/7700>>. Acesso em: 24/10/2013.

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. **Medida provisória**: edição e conversão em lei, teoria e prática. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html>. Acesso em 28/11/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 525/DF**, Relator: Sepúlveda Pertence, Tribunal do Pleno, Brasília, julgado em 12/06/1991, DJ 02/04/2004, p. 8.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1397/DF**, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 28/04/1997, DJ 27/06/1997, p. 30224.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1441/DF**, Relator: Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/1996, DJ 18/10/1996, p. 39844.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1516/DF**, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/1997, DJ 13/08/1999, p. 4.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717/DF**, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28/03/2003, p. 61.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1753/DF**, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998, DJ 12/06/1998, p. 51.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2227/DF**, Relator: Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2000, DJ 07/11/2003, p. 81.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2348/DF**, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2000, DJ 07/11/2003, p. 81.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2527/DF**, Relatora: Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2007, DJe-147, divulgado em 22/11/2007, publicado em 23/11/2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2736/DF**, Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 divulgado em 28/03/2011, publicado em 29/03/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2984/DF**, Relatora: Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2003, DJ 14/05/2004, p. 32.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3289/DF**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2005, DJ 03/02/2006. p. 11.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4029/AM**, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, DJe-125, divulgado em 26/06/2012, publicado em 27/06/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 27931/DF**. Rel. Celso de Mello, Tribunal do Pleno, com decisão monocrática de 29/10/2009, DJe-18, divulgado em 29/10/2010, publicado em 01/02/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 62.739/SP**, Relator: Min. Aliomar Baleeiro, Tribunal do Pleno, julgado em 23/08/1967, DJ 20/12/1967, p. 4408.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 75.935/SP**, Relator: Min. Aliomar Baleeiro, Primeira Turma, julgado em 09/10/1973, DJ 02/01/1974, p. 14.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 596.478/RR**, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) do acórdão: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040, divulgado em 28/02/2013, publicado em 01/03/2013.

CASTRO SANTOS, Maria Helena de. **Governabilidade, Governança e Democracia: Criação de Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte**. São Paulo: Revista de Ciências Sociais, v. 40, 1997, p. 335-376.

CAVALCANTI, Marcelle Rodrigues Campello. **Medidas provisórias e sua tramitação por uma única Comissão Mista Permanente: uma análise crítica**. 2008. 96 f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento – Programa de Pós Graduação da Câmara dos Deputados, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/4183>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas provisórias**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

DAMOUS, Wadih; DINO, Flávio. **Medidas provisórias no Brasil: origem, evolução e novo regime constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

FIGUEREIDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Executivo e legislativo na nova ordem constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

FISHER, Louis. **Constitutional Conflicts between Congress and the President**, 5ª ed. Lawrence: University Press of Kansas, 2007.

_____. **Interpreting the Constitution: More than What the Supreme Court Says**. Oklahoma: Carl Albert Congressional Research and Studies Center, University of Oklahoma. 2008. Disponível em: <<http://www.loufisher.org/docs/ci/455.pdf>>. Acesso em 28/11/2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. “As medidas provisórias no sistema constitucional brasileiro, particularmente em matéria de direito econômico”. In Estudos em homenagem ao prof. Caio Tácito. Direito, Carlos Alberto Menezes Direito, org. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **Do processo legislativo.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

_____. **Direito constitucional comparado: I – O Poder Constituinte.** São Paulo: José Bushatsky, 1974.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do Direito Político Moderno.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LANGROD, Georges. **O Processo Legislativo na Europa Ocidental.** Rio de Janeiro: FGV, 1954.

MASSUDA, Janine. **Medidas provisórias: os fenômenos na reedição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MENDES, Gilmar. Notas taquigráficas da Sessão de 15 de maio de 2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. p. 7-8. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/comissao.asp?origem=SF&com=34>>. Acesso em: 28/11/2013.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. **Abuso do poder de legislar: controle judicial da legislação de urgência no Brasil e na Itália.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

RAMOS, José Saulo Perreira. Parecer SR-92. Brasília: Controladoria-Geral da União, 1989, 27 p.

SAMPAIO, Marco Aurélio. **A medida provisória no presidencialismo brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2007.

SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação dos Poderes.** São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Medida provisória, diálogo constitucional e a falácia de usurpação de poderes legislativos pelo Executivo. **Revista de Direito do Estado.** São Paulo: Renovar, n. 4, p. 107-139.

SANTOS, Brasilino Pereira dos. **As medidas provisórias no Direito comparado e no Brasil.** São Paulo: Editora LTR. 1994.

SHUGART, Matthew; CAREY, John. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics,** Cambridge: University Press, 1992.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. **O Congresso e as Delegações Legislativas.** São Paulo: Forense, 1986.

_____. **Executive Decree Authority.** Cambridge: University Press. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA REIS, Luciana. **Medidas provisórias no STF**: o papel do tribunal no presidencialismo de coalizão. 2006. 79 f. Monografia (Escola de Formação em Direito) – Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2006.

SILVEIRA E SILVA, Rafael; DE ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães. **Apropriação da agenda do Legislativo**: como aferir esse fenômeno. Brasília: Centro de Estudos da Consultoria do Senado. 2010. Disponível: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-76-apropriacao-da-agenda-do-legislativo-como-aferir-esse-fenomeno>>. Acesso em: 28/11/2013.

TAGLIALEGNA, Gustavo Henrique. **Integração dos poderes no presidencialismo de coalizão**. Brasília: Centro de Estudos da Consultoria do Senado, 2008. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/integracao-dos-poderes-no-presidencialismo-brasileiro>>. Acesso em 28/11/2013.

VALLE, Juliana Carla de Freitas do. **As Medidas Provisórias**: o procedimento legislativo e seus efeitos jurídicos. Brasília: FDK Editora, 2004.

ANEXO 1

RESOLUÇÃO N. 01 DE 1989-CN

Dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal.

Art. 1º O exame e a votação, pelo Congresso Nacional, de Medidas Provisórias adotadas pelo Presidente da República, com força de lei, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, será feita com a observância das normas contidas na presente resolução.

Art. 2º Nas quarenta e oito horas que se seguirem à publicação, no Diário Oficial da União, de Medida Provisória adotada pelo Presidente da República, a Presidência do Congresso Nacional fará publicar e distribuir avulsos da matéria, e designará Comissão Mista para seu estudo e parecer.

§ 1º A Comissão Mista será integrada por seis Senadores e seis Deputados e igual número de suplentes, indicados pelos respectivos líderes, obedecida, tanto quanto possível, a proporcionalidade partidária ou de blocos parlamentares.

§ 2º Ao aplicar-se o critério da proporcionalidade partidária prevista no parágrafo anterior, observar-se-á a sistemática de rodízio para as representações não contempladas, de tal forma que todos os partidos políticos ou blocos parlamentares possam se fazer representar nas Comissões Mistas previstas nesta resolução.

§ 3º A indicação pelos líderes deverá ser encaminhada à Presidência do Congresso Nacional até as doze horas do dia seguinte ao da publicação da Medida Provisória.

§ 4º Esgotado o prazo estabelecido no parágrafo anterior, sem a indicação, o Presidente do Congresso Nacional fará a designação dos integrantes do respectivo partido.

§ 5º A Constituição da Comissão Mista e a fixação do calendário de tramitação da matéria poderão ser comunicadas em sessão do Senado ou conjunta do Congresso Nacional, sendo, no primeiro caso, dado conhecimento à Câmara dos Deputados, por ofício, ao seu Presidente.

§ 6º O Congresso Nacional estará automaticamente convocado se estiver em recesso quando da edição de Medida Provisória, cabendo ao seu Presidente marcar sessão a realizar-se no prazo de cinco dias, contado da publicação da mesma no Diário Oficial da União.

Art. 3º Uma vez designada, a Comissão terá o prazo de 12 horas para sua instalação,

quando serão eleitos o seu Presidente e o Vice-Presidente e designado relator para a matéria.

Art. 4º Nos cinco dias que se seguirem à publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, poderão a ela ser oferecidas emendas que deverão ser entregues à Secretaria da Comissão.

§ 1º É vedada a apresentação de emendas que versem matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória, cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar.

§ 2º O autor de emenda não aceita poderá recorrer, com apoio de três membros da comissão, da decisão do Presidente para o Plenário desta, que decidirá, definitivamente, por maioria simples, sem discussão ou encaminhamento de votação.

§ 3º A emenda deverá ser acompanhada de texto regulando as relações jurídicas decorrentes do dispositivo da Medida Provisória objeto da mesma.

§ 4º Os trabalhos da Comissão Mista serão iniciados com a presença mínima de um terço de seus membros.

Art. 5º A Comissão terá o prazo de cinco dias, contado da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, para emitir parecer que diga respeito à sua admissibilidade total ou parcial, tendo em vista os pressupostos de urgência e relevância a que se refere o art. 62 da Constituição.

§ 1º O parecer, em qualquer hipótese, e sem prejuízo do normal funcionamento da comissão, será encaminhado à Presidência do Congresso Nacional, para as seguintes providências:

I - no caso de o parecer da comissão concluir pelo atendimento dos pressupostos constitucionais, abertura de prazo máximo de vinte e quatro horas para apresentação de recursos no sentido de ser a Medida Provisória submetida ao Plenário, a fim de que este decida sobre sua admissibilidade;

II - no caso de o parecer da comissão concluir pelo não atendimento daqueles pressupostos, convocação de sessão conjunta para deliberar sobre a admissibilidade da Medida Provisória.

§ 2º O recurso a que se refere o inciso I do parágrafo anterior deverá ser interposto por um décimo dos membros do Congresso Nacional, ou líderes que representem este número.

§ 3º Havendo recurso, a Presidência convocará sessão conjunta, a realizar-se no prazo máximo de vinte e quatro horas do seu recebimento, para que o Plenário delibere sobre a admissibilidade da Medida Provisória.

§ 4º No caso do inciso II do § 1º, a sessão conjunta deverá ser realizada no prazo máximo de vinte e quatro horas, contado do recebimento, pelo Presidente do Congresso Nacional, do parecer da comissão.

§ 5º Se, em duas sessões conjuntas, realizadas em até dois dias imediatamente subsequentes, o Plenário não decidir sobre a matéria, considerar-se-ão como atendidos pela Medida Provisória os pressupostos de admissibilidade do art. 62 da Constituição Federal.

Art. 6º Verificado que a Medida Provisória atende aos pressupostos de urgência e relevância, a matéria seguirá a tramitação prevista nos artigos posteriores. Tida como rejeitada, será arquivada, baixando o Presidente do Congresso Nacional Ato declarando insubsistente a Medida Provisória, feita a devida comunicação ao Presidente da República.

Parágrafo único. No caso deste artigo in fine, a Comissão Mista elaborará Projeto de Decreto Legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes da vigência da Medida, o qual terá sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados.

Art. 7º Admitida a Medida Provisória, o parecer da Comissão, a ser encaminhado à Presidência do Congresso Nacional no prazo máximo de quinze dias, contado de sua publicação no Diário Oficial da União, deverá examinar a matéria quanto aos aspectos constitucional e de mérito.

§ 1º A Comissão poderá emitir parecer pela aprovação total ou parcial ou alteração da Medida Provisória ou pela sua rejeição; e, ainda, pela aprovação ou rejeição de emenda a ela apresentada, devendo concluir quando resolver por qualquer alteração de seu texto:

I - pela apresentação de projeto de lei de conversão relativo à matéria;

II - pela apresentação de projeto de decreto legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes da vigência dos textos suprimidos ou alterados, o qual terá sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 2º Aprovado o projeto de lei de conversão será ele enviado à sanção do Presidente da República.

Art. 8º Esgotado o prazo da Comissão sem a apresentação do parecer, tanto com referência à admissibilidade da Medida, quanto à sua constitucionalidade e mérito, será designado, pelo Presidente do Congresso Nacional, relator que proferirá parecer em plenário, no prazo máximo de vinte e quatro horas.

Art. 9º Em plenário, a matéria será submetida a um único turno de discussão e votação.

Art. 10. Se o parecer da Comissão concluir pela inconstitucionalidade total ou parcial da Medida Provisória ou pela apresentação de emenda saneadora do vício, haverá apreciação preliminar da constitucionalidade antes da deliberação sobre o mérito.

Parágrafo único. Na apreciação preliminar, quando não houver discussão, poderão encaminhar a votação quatro Congressistas, sendo dois contra e dois a favor.

Art. 11. Decidida a preliminar pela constitucionalidade da Medida Provisória ou pela aprovação de emenda saneadora do vício, iniciar-se-á, imediatamente, a apreciação da matéria quanto ao mérito.

Art. 12. A discussão da proposição principal, das emendas e sub-emendas será feita em conjunto.

Art. 13. Na discussão, os oradores falarão na ordem de inscrição, pelo prazo máximo de dez minutos, concedendo-se a palavra, de preferência, alternadamente, a Congressistas favoráveis e contrários à matéria.

§ 1º A discussão se encerrará após falar o último orador inscrito. Se, após o término do tempo da sessão, ainda houver inscrições a atender, será ela prorrogada por duas horas, findas as quais será automaticamente, encerrada a discussão.

§ 2º A discussão poderá ser encerrada por deliberação do plenário a requerimento escrito de dez membros de cada Casa ou de líderes que representem esse número, após falarem dois senadores e seis deputados.

§ 3º Não se admitirá requerimento de adiamento da discussão ou da votação da matéria.

Art. 14. Encerrada a discussão, passar-se-á a votação da matéria, podendo encaminhá-la seis Congressistas, sendo três a favor e três contra, por cinco minutos cada um.

Art. 15. Admitir-se-á requerimento de destaque, para votação em separado, a ser apresentado até o encerramento da discussão da matéria.

Art. 16. Faltando cinco dias para o término do prazo do parágrafo do art. 62 da Constituição Federal, a matéria será apreciada em regime de urgência, sendo a sessão prorrogada, automaticamente, até decisão final.

Art. 17. Esgotado o prazo a que se refere o parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, sem deliberação final do Congresso Nacional, a Comissão Mista elaborará projeto de Decreto Legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes e que terá tramitação iniciada na Câmara dos Deputados.

Art. 18. Sendo a Medida Provisória aprovada, sem alteração de mérito, será o seu texto encaminhado em autógrafos ao Presidente da República para publicação como lei.

Art. 19. Em caso de notória e excepcional urgência, o Presidente do Congresso Nacional, não havendo objeção do plenário, poderá reduzir os prazos estabelecidos nesta Resolução.

Art. 20. Aplicar-se-ão, ainda, subsidiariamente, na tramitação da matéria, no que couber, as normas gerais estabelecidas no Regimento Comum.

Art.21. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 22. Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, 2 de maio de 1989.

SENADOR NELSON CARNEIRO - Presidente

Este texto não substitui o original publicado no Diário do Congresso Nacional de 03/05/1989

Anexo 2

RESOLUÇÃO Nº 1, DE 2002-CN

Dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências.

O Congresso Nacional resolve:

Art. 1º Esta Resolução é parte integrante do Regimento Comum e dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, de Medidas Provisórias adotadas pelo Presidente da República, com força de lei, nos termos do art. 62 da Constituição Federal.

Art. 2º Nas 48 (quarenta e oito) horas que se seguirem à publicação, no Diário Oficial da União, de Medida Provisória adotada pelo Presidente da República, a Presidência da Mesa do Congresso Nacional fará publicar e distribuir avulsos da matéria e designará Comissão Mista para emitir parecer sobre ela.

§ 1º No dia da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, o seu texto será enviado ao Congresso Nacional, acompanhado da respectiva Mensagem e de documento expondo a motivação do ato.

§ 2º A Comissão Mista será integrada por 12 (doze) Senadores e 12 (doze) Deputados e igual número de suplentes, indicados pelos respectivos Líderes, obedecida, tanto quanto possível, a proporcionalidade dos partidos ou blocos parlamentares em cada Casa.

§ 3º O número de membros da Comissão Mista estabelecido no § 2º é acrescido de mais uma vaga na composição destinada a cada uma das Casas do Congresso Nacional, que será preenchida em rodízio, exclusivamente, pelas bancadas minoritárias que não alcancem, no cálculo da proporcionalidade partidária, número suficiente para participar da Comissão (Res. nº 2, de 2000-CN).

§ 4º A indicação pelos Líderes deverá ser encaminhada à Presidência da Mesa do Congresso Nacional até as 12 (doze) horas do dia seguinte ao da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União.

§ 5º Esgotado o prazo estabelecido no § 4º, sem a indicação, o Presidente da Mesa do Congresso Nacional fará a designação dos integrantes do respectivo partido ou bloco, recaindo essa sobre o Líder e, se for o caso, os Vice-Líderes.

§ 6º Quando se tratar de Medida Provisória que abra crédito extraordinário à lei orçamentária anual, conforme os arts. 62 e 167, § 3º, da Constituição Federal, o exame e o parecer serão realizados pela Comissão Mista prevista no art. 166, § 1º, da Constituição, observando-se os prazos e o rito estabelecidos nesta Resolução.

§ 7º A constituição da Comissão Mista e a fixação do calendário de tramitação da matéria poderão ser comunicadas em sessão do Senado Federal ou conjunta do Congresso Nacional, sendo, no primeiro caso, dado conhecimento à Câmara dos Deputados, por ofício, ao seu Presidente.

Art. 3º Uma vez designada, a Comissão terá o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para sua instalação, quando serão eleitos o seu Presidente e o Vice-Presidente, bem como designados os Relatores para a matéria.

§ 1º Observar-se-á o critério de alternância entre as Casas para a Presidência das Comissões Mistas constituídas para apreciar Medidas Provisórias, devendo, em cada caso, o Relator ser designado pelo Presidente dentre os membros da Comissão pertencentes à Casa diversa da sua.

§ 2º O Presidente e o Vice-Presidente deverão pertencer a Casas diferentes.

§ 3º O Presidente designará também um Relator Revisor, pertencente à Casa diversa da do Relator e integrante, preferencialmente, do mesmo Partido deste.

§ 4º Compete ao Relator Revisor exercer as funções de relatoria na Casa diversa da do Relator da Medida Provisória.

§ 5º O Presidente designará outro membro da Comissão Mista para exercer a relatoria na hipótese de o Relator não oferecer o relatório no prazo estabelecido ou se ele não estiver presente à reunião programada para a discussão e votação do parecer, devendo a escolha recair sobre Parlamentar pertencente à mesma Casa do Relator e também ao mesmo Partido deste, se houver presente na reunião da Comissão outro integrante da mesma bancada partidária.

§ 6º Quando a Medida Provisória estiver tramitando na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, a substituição de Relator ou Relator Revisor, na hipótese de ausência, ou a designação desses, no caso de a Comissão Mista não haver exercido a prerrogativa de fazê-lo, será efetuada de acordo com as normas regimentais de cada Casa.

Art. 4º Nos 6 (seis) primeiros dias que se seguirem à publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, poderão a ela ser oferecidas emendas, que deverão ser protocolizadas na Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal.

§ 1º Somente poderão ser oferecidas emendas às Medidas Provisórias perante a Comissão Mista, na forma deste artigo.

§ 2º No prazo de oferecimento de emendas, o autor de projeto sob exame de qualquer das Casas do Congresso Nacional poderá solicitar à Comissão que ele tramite, sob a forma de emenda, em conjunto com a Medida Provisória.

§ 3º O projeto que, nos termos do § 2º, tramitar na forma de emenda à Medida Provisória, ao final da apreciação desta, será declarado prejudicado e arquivado, exceto se a Medida Provisória for rejeitada por ser inconstitucional, hipótese em que o projeto retornará ao seu curso normal.

§ 4º É vedada a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória, cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar.

§ 5º O autor da emenda não aceita poderá recorrer, com o apoio de 3 (três) membros da Comissão, da decisão da Presidência para o Plenário desta, que decidirá, definitivamente, por maioria simples, sem discussão ou encaminhamento de votação.

§ 6º Os trabalhos da Comissão Mista serão iniciados com a presença, no mínimo, de 1/3 (um terço) dos membros de cada uma das Casas, aferida mediante assinatura no livro de presenças, e as deliberações serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos membros de cada uma das Casas.

Art. 5º (*“Caput” do artigo declarado inconstitucional, em controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal, pela ADIN nº 4.029, publicada no DOU de 16/3/2012*)

§ 1º O exame de compatibilidade e adequação orçamentária e financeira das Medidas Provisórias abrange a análise da repercussão sobre a receita ou a despesa pública da

União e da implicação quanto ao atendimento das normas orçamentárias e financeiras vigentes, em especial a conformidade com a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária da União.

§ 2º Ainda que se manifeste pelo não atendimento dos requisitos constitucionais ou pela inadequação financeira ou orçamentária, a Comissão deverá pronunciar-se sobre o mérito da Medida Provisória.

§ 3º Havendo emenda saneadora da inconstitucionalidade ou injuridicidade e da inadequação ou incompatibilidade orçamentária ou financeira, a votação far-se-á primeiro sobre ela.

§ 4º Quanto ao mérito, a Comissão poderá emitir parecer pela aprovação total ou parcial ou alteração da Medida Provisória ou pela sua rejeição; e, ainda, pela aprovação ou rejeição de emenda a ela apresentada, devendo concluir, quando resolver por qualquer alteração de seu texto:

I - pela apresentação de projeto de lei de conversão relativo à matéria; e

II - pela apresentação de projeto de decreto legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes da vigência dos textos suprimidos ou alterados, o qual terá sua tramitação iniciada pela Câmara dos Deputados.

§ 5º Aprovado o parecer, será este encaminhado à Câmara dos Deputados, acompanhado do processo e, se for o caso, do projeto de lei de conversão e do projeto de decreto legislativo mencionados no § 4º.

Art. 6º A Câmara dos Deputados fará publicar em avulsos e no Diário da Câmara dos Deputados o parecer da Comissão Mista e, a seguir, dispensado o interstício de publicação, a Medida Provisória será examinada por aquela Casa, que, para concluir os seus trabalhos, terá até o 28º (vigésimo oitavo) dia de vigência da Medida Provisória, contado da sua publicação no Diário Oficial da União.

§ 1º *(Parágrafo declarado inconstitucional, em controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal, pela ADIN nº 4.029, publicada no DOU de 16/3/2012)*

§ 2º *(Parágrafo declarado inconstitucional, em controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal, pela ADIN nº 4.029, publicada no DOU de 16/3/2012)*

§ 3º Na hipótese do § 2º, se o parecer de Plenário concluir pela apresentação de Projeto de Lei de Conversão, poderá, mediante requerimento de Líder e independentemente de deliberação do Plenário, ser concedido prazo até a sessão ordinária seguinte para a votação da matéria.

Art. 7º Aprovada na Câmara dos Deputados, a matéria será encaminhada ao Senado Federal, que, para apreciá-la, terá até o 42º (quadragésimo segundo) dia de vigência da Medida Provisória, contado da sua publicação no Diário Oficial da União.

§ 1º O texto aprovado pela Câmara dos Deputados será encaminhado ao Senado Federal em autógrafos, acompanhado do respectivo processo, que incluirá matéria eventualmente rejeitada naquela Casa.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no *caput* do art. 6º, sem que a Câmara dos Deputados haja concluída a votação da matéria, o Senado Federal poderá iniciar a discussão dessa, devendo votá-la somente após finalizada a sua deliberação naquela Casa (CF, art. 62, § 8º).

§ 3º Havendo modificação no Senado Federal, ainda que decorrente de restabelecimento de matéria ou emenda rejeitada na Câmara dos Deputados, ou de destaque supressivo, será esta encaminhada para exame na Casa iniciadora, sob a forma de emenda, a ser apreciada em turno único, vedadas quaisquer novas alterações.

§ 4º O prazo para que a Câmara dos Deputados aprecie as modificações do Senado Federal é de 3 (três) dias.

§ 5º Aprovada pelo Senado Federal Medida Provisória, em decorrência de preferência sobre projeto de lei de conversão aprovado pela Câmara dos Deputados, o processo retornará à esta Casa, que deliberará, exclusivamente, sobre a Medida Provisória ou o projeto de lei de conversão oferecido a esta pelo Senado Federal.

§ 6º Aprovado pelo Senado Federal, com emendas, projeto de lei de conversão oferecido pela Câmara dos Deputados, o processo retornará à Câmara dos Deputados, que deliberará sobre as emendas, vedada, neste caso, a apresentação, pelo Senado Federal, de projeto de lei de conversão.

§ 7º Aplicam-se, no que couber, os demais procedimentos de votação previstos nos Regimentos Internos de cada Casa.

Art. 8º O Plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional decidirá, em apreciação preliminar, o atendimento ou não dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência de Medida Provisória ou de sua inadequação financeira ou orçamentária, antes do exame de mérito, sem a necessidade de interposição de recurso, para, ato contínuo, se for o caso, deliberar sobre o mérito.

Parágrafo único. Se o Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal decidir no sentido do não atendimento dos pressupostos constitucionais ou da inadequação financeira ou orçamentária da Medida Provisória, esta será arquivada.

Art. 9º Se a Medida Provisória não for apreciada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados de sua publicação no Diário Oficial da União, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas do Plenário da Casa em que estiver tramitando.

Art. 10. Se a Medida Provisória não tiver sua votação encerrada nas 2 (duas) Casas do Congresso Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias de sua publicação no Diário Oficial da União, estará automaticamente prorrogada uma única vez a sua vigência por igual período.

§ 1º A prorrogação do prazo de vigência de Medida Provisória será comunicada em Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional publicado no Diário Oficial da União.

§ 2º A prorrogação do prazo de vigência de Medida Provisória não restaura os prazos da Casa do Congresso Nacional que estiver em atraso, prevalecendo a sequência e os prazos estabelecidos nos arts. 5º, 6º e 7º.

Art. 11. Finalizado o prazo de vigência da Medida Provisória, inclusive o seu prazo de prorrogação, sem a conclusão da votação pelas 2 (duas) Casas do Congresso Nacional, ou aprovado projeto de lei de conversão com redação diferente da proposta pela Comissão Mista em seu parecer, ou ainda se a Medida Provisória for rejeitada, a Comissão Mista reunir-se-á para elaborar projeto de decreto legislativo que discipline as relações jurídicas decorrentes da vigência de Medida Provisória.

§ 1º Caso a Comissão Mista ou o relator designado não apresente projeto de decreto legislativo regulando as relações jurídicas decorrentes de Medida Provisória não apreciada, modificada ou rejeitada no prazo de 15 (quinze) dias, contado da decisão ou perda de sua vigência, poderá qualquer Deputado ou Senador oferecê-lo perante sua Casa respectiva, que o submeterá à Comissão Mista, para que esta apresente o parecer correspondente.

§ 2º Não editado o decreto legislativo até 60 (sessenta) dias após a rejeição ou a perda de eficácia de Medida Provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 3º A Comissão Mista somente será extinta após a publicação do decreto legislativo ou o transcurso do prazo de que trata o § 2º.

Art. 12. Aprovada Medida Provisória, sem alteração de mérito, será o seu texto promulgado pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional para publicação, como lei, no Diário Oficial da União.

Art. 13. Aprovado projeto de lei de conversão será ele enviado, pela Casa onde houver sido concluída a votação, à sanção do Presidente da República.

Art. 14. Rejeitada Medida Provisória por qualquer das Casas, o Presidente da Casa que assim se pronunciar comunicará o fato imediatamente ao Presidente da República, fazendo publicar no Diário Oficial da União ato declaratório de rejeição de Medida Provisória.

Parágrafo único. Quando expirar o prazo integral de vigência de Medida Provisória, incluída a prorrogação de que tratam os §§ 3º e 7º do art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, o Presidente da Mesa do Congresso Nacional comunicará o fato ao Presidente da República, fazendo publicar no Diário Oficial da União ato declaratório de encerramento do prazo de vigência de Medida Provisória.

Art. 15. A alternância prevista no § 1º do art. 3º terá início, na primeira Comissão a ser constituída, após a publicação desta Resolução, com a Presidência de Senador e Relatoria de Deputado.

Art. 16. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal adaptarão os seus Regimentos Internos com vistas à apreciação de Medidas Provisórias pelos respectivos Plenários de acordo com as disposições e os prazos previstos nesta Resolução.

Art. 17. Norma específica disporá sobre o funcionamento das Comissões Mistas de que tratam os arts. 2º a 5º desta Resolução.

Art. 18. Os prazos previstos nesta Resolução serão suspensos durante o recesso do Congresso Nacional, sem prejuízo da plena eficácia de Medida Provisória.

Parágrafo único. Se for editada Medida Provisória durante o período de recesso do Congresso Nacional, a contagem dos prazos ficará suspensa, iniciando-se no primeiro dia da sessão legislativa ordinária ou extraordinária que se seguir à publicação de Medida Provisória.

Art. 19. O órgão de consultoria e assessoramento orçamentário da Casa a que pertencer o Relator de Medida Provisória encaminhará aos Relatores e à Comissão, no prazo de 5 (cinco) dias de sua publicação, nota técnica com subsídios acerca da adequação financeira e orçamentária de Medida Provisória.

Art. 20. Às Medidas Provisórias em vigor na data da publicação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, aplicar-se-ão os procedimentos previstos na Resolução nº 1, de 1989-CN.

§ 1º São mantidas em pleno funcionamento as Comissões Mistas já constituídas, preservados os seus respectivos Presidentes, Vice-Presidentes e Relatores, e designados Relatores Revisores, resguardada aos Líderes a prerrogativa prevista no art. 5º do Regimento Comum.

§ 2º São convalidadas todas as emendas apresentadas às edições anteriores de Medida Provisória.

§ 3º São convalidados os pareceres já aprovados por Comissão Mista.

Art. 21. Ao disposto nesta Resolução não se aplica o art. 142 do Regimento Comum.

Art. 22. Revoga-se a Resolução nº 1, de 1989-CN, prorrogando-se a sua vigência apenas para os efeitos de que trata o art. 20.

Art. 23. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Congresso Nacional, em 8 de maio de 2002

SENADOR RAMEZ TEBET
Presidente do Senado Federal